

L'UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

LE ROLE DU JURY

DANS

L'APPLICATION DE LA PEINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 22 Janvier 1934, à 17 heures*

PAR

Anne-Marie MANCHE

JURY

Président : M. PERREAU, professeur.

M. LEMONNIER, Assesseur.

M. BESNIER, Assesseur.



Librairie L. RODSTEIN

17, Rue Cujas, 17. — PARIS (V^e)

1934

L'UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

LE ROLE DU JURY

DANS

L'APPLICATION DE LA PEINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue publiquement
dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le 22 Janvier 1934, à 17 heures*

PAR

Anne-Marie MANCHE

JURY

Président : M. PERREAU, professeur.

M. LEMONNIER, Assesseur.

M. BESNIER, Assesseur.

Librairie L. RODSTEIN

17, Rue Cujas, 17. — PARIS (V^e)

1934

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE CAEN
Année scolaire 1933-1934

Doyen:

M. Henry NÉZARD, *, I ✂.

Doyen honoraire:

M. Eustache PILON, *, I ✂.

Assesseur du doyen:

M. GOMBEAUX, I ✂.

Professeurs honoraires:

MM. CABOUAT, O *, I ✂.

DEGOIS, I ✂.

Professeurs:

MM.

NÉZARD, *, I ✂, Professeur de Droit administratif, chargé du cours de Législation minière.

GOMBEAUX, I ✂, Professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.

BRIDREY, I ✂, Professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public.

NOYELLE, I ✂, Professeur d'Economie politique.

LEMONNIER, A ✂, Professeur de Droit civil, chargé du cours de Législation industrielle.

PERREAU, A ✂, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.

LAMPUÉ, Professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé du cours de Droit administratif.

YVER, Professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé.

PRUD'HOMME, Professeur de Procédure civile et de Voies d'exécution.

LEDUC, Agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique, du cours d'Histoire des Doctrines économiques et du cours de Législation financière.

BESNIER, Agrégé, chargé d'un cours de Droit romain et du cours d'Histoire de la Coutume de Normandie.

Secrétaire:

M. ROUX, I ✂, ☼, ☼, Secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MON COUSIN LUCIEN MANCHE

*qui sur le chemin de la vie et
dans la voie juridique me fut un
guide si précieux.*

*En témoignage de ma recon-
naissance et en souvenir de l'an-
née de son Batonnat.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

On doit placer au tout premier rang des institutions nécessitées par la fonction repressive celle à qui incombe la délicate mission de juger.

Juger, c'est d'après les preuves réunies, se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé ; c'est ensuite, puisque les Sociétés se sont reconnues le droit et le devoir de punir, proportionner selon les règles de l'équité, le châtimement à la faute.

L'importance vraiment capitale d'une telle mission, explique aisément que les juridictions criminelles aient été une de ces matières que les théoriciens ne cessent d'approfondir et que les praticiens proposent périodiquement de remettre sur le chantier.

Certes, elles furent et resteront toujours passionnantes les recherches qui visent à déterminer quelle forme d'organisation judiciaire doit se révéler la plus parfaite. Mais les premiers pas qui nous conduisent en ce domaine nous jettent inévitablement au milieu de la plus ardue des controverses.

Si la discussion s'installe aussi nettement au cœur de ce sujet, c'est qu'en définitive on se voit obligé d'opter entre deux termes fort différents, presque opposés : le juge professionnel ou le juge populaire. Toujours le débat se résume ainsi : magistrats ou jurés, a qui doit revenir la prépondérance dans le jugement criminel ?

Aussi, tout de suite, naît ce dilemne : Etre partisan du juge de profession, c'est appuyer sur les avantages que procurent des connaissances spéciales et l'expérience pratique mais c'est par voie de conséquence stigmatiser le jury ignorant, impressionnable et parfois illogique. Etre partisan du jury, c'est rendre hommage à sa conscience, à son sens, intuitif mais réel, des nécessités sociales, à son indépendance, mais c'est fatalement dénoncer la « déformation professionnelle » qui fausse la pureté des jugements, la « hiérarchie » qui pose, fondée ou non, la crainte d'une certaine dépendance.

C'est pourquoi l'on comprend facilement l'impossibilité de se prononcer d'une manière générale et abstraite et la nécessité de faire intervenir des considérations plus spéciales.

On peut, en effet, ne pas être très fermement convaincu de la supériorité intrinsèque de la magistrature sur le jury ou vice-versa, mais remarquer que tel éloge, telle critique prend singulièrement de force, s'il est placé dans un cadre plus particulier. N'admet-on pas sans difficulté la justesse des revendications dirigées contre la Magistrature des Anciens Régimes, si totalement dépendante du Pouvoir ? Et l'introduction du Jury dans la France de 1789, puis dans les Etats Européens touchés par la tourmente révolutionnaire, se légitime d'elle-même si l'on considère qu'elle était intimement liée à la sauvegarde des libertés nouvelles.

Mais puisque les considérations de temps et de lieu ont une influence si manifeste, ne nous est-il pas permis de supposer, lorsque nous voyons des arguments

d'égale valeur rationnelle, s'avéraient plus convaincants dans un sens que dans l'autre, qu'une nouvelle nécessité entre en ligne de compte?

Et cette nécessité nouvelle ne se révèle-t-elle pas par ce fait, que la discussion sort de la simple querelle d'école pour prendre un regain de vigueur, de généralité et d'actualité ?

Or, depuis une trentaine d'années, la question du Jury, déjà vivement posée par les criminalistes italiens, a pris de jour en jour plus d'ampleur. Toute une littérature est née, tendant à exprimer et à répandre dans le public les neufs arguments d'attaque fournis par l'orientation « scientifique » des questions criminelles et les vieux arguments de défense qui repris une fois de plus leur répondent.

Mais, comme nous envisageons de nous attacher tout spécialement à l'étude de l'aspect *actuel et réaliste* du sujet, il nous paraît indispensable de faire, de suite, une première discrimination, au milieu de ce vaste champ de recherches que constituent les opinions émises sur le jury. Elle nous fera écarter résolument les jugements de part et d'autre trop absolus.

Aux deux extrémités de la chaîne, nous trouvons en effet, ceux que l'on pourrait appeler, les caractérisant d'un mot : les *traditionnalistes* et les *novateurs*.

Les premiers demandent le maintien du jury tel qu'il est ; les seconds sa suppression radicale.

Supprimer le jury, pour le remplacer par l'idéal juge professionnel ! Que certains auteurs aient pu préconiser une telle solution, c'est dire le chemin parcouru depuis le jour où la jeune institution apparais-

sait à tous comme une des plus belles conquêtes du progrès.

Ce phénomène pourtant trouve une facile explication. Au cours du siècle dernier, contre toutes prévisions, les questions pénales se sont engagées dans une voie nouvelle : on a voulu les traiter scientifiquement et des systèmes généraux ont été élaborés, visant à établir en tous domaines une organisation rationnelle basée sur les plus récentes données de la « science ». Point particulier de ces ensembles, mais corollaire indispensable, la suppression du juge incompetent ne s'en déduit-elle pas logiquement ?

Si l'on enseigne en effet, qu'il est des lois inévitables pour régir le problème de la criminalité, que l'on peut déterminer avec exactitude, les conditions externes et fatales du crime, les caractères spécifiques des diverses catégories de criminel, les méthodes les meilleures d'amendement, les moyens infaillibles de répression, en un mot qu'il est *nécessaire* et *possible* d'imposer du commencement de la poursuite jusqu'à la fin de l'exécution de la sanction le critérium scientifique on ne peut sans illogisme, *laisser à l'empirisme la procédure de jugement*. Une « organisation scientifique », telle que la décrivait M. Stern appelle évidemment un « Jury technique ».

Mais nous n'entreprendrons pas de faire la critique de conceptions aussi incontestablement novatrices ni de rechercher si la « science » peut espérer régir un jour un domaine aussi complexe et dont le centre est l'être humain dans ce qu'il a de plus insaisissable : ses anomalies. Ce serait, nous semble-t-il, pure spéculation

de l'esprit, car ces audacieux bouleversements sont actuellement en dehors des possibilités. Ceux-là, même, qui s'en déclarent les plus chaleureux partisans, se voient souvent obligés d'avouer qu'on ne peut les concilier avec les nécessités présentes.

L'Italie, en effet, la terre d'élection des plus originales théories criminalistes n'est pas encore entrée dans cette voie. Si la réforme réalisée par la loi du 19 Octobre 1930 aboutit à une modification assez sensible de l'organisation du jury, elle maintient ce principe essentiel : la participation populaire à l'œuvre de jus-

On devine donc ce que sa suppression soulève-tice.

rait particulièrement en France, de protestations indignées ! Le jury fait encore profondément partie de nos traditions nationales. Notre attachement lui demeure trop réel et trop positif pour qu'on puisse le mettre au nombre des choses qui ne comptent plus.

Mais, si les *novateurs*, les yeux surtout tournés vers l'avenir se révèlent assez négligents des données du milieu, de l'influence de l'ambiance, dont ils semblent mal apprécier l'importance, ne peut-on penser que les *traditionnalistes* trop attentifs aux bienfaits du passé oublient également la leçon des faits et comprennent insuffisamment les besoins nouveaux ?...

Conserver le jury « tel qu'il est », telle est la position que défendent encore les plus absolus d'entre-eux.

Sans doute, la vigoureuse défense du plus éminent de leurs chefs, le Professeur Garçon, n'a rien perdu de sa valeur et met admirablement en relief les raisons qui justifient et l'adoption et le maintien du jury. Mais la

crainte qu'exprimait le savant professeur en déclarant que toucher quelque peu à l'institution serait la compromettre paraît peut-être exagérée. *Même fondée*, elle ne suffisait plus, semble-t-il, à maintenir le statu quo. Des considérations très positives nous permettent de l'affirmer.

Nous mentionnerons tout d'abord les très importantes réformes réalisées successivement dans les principaux états européens *. Sans en discuter l'opportunité, qui dépend davantage de facteurs d'ordre national et momentané que des grands principes généraux et universels ne peut-on y voir la manifestation la plus tangible de l'urgente nécessité qu'il y avait à modifier l'état de chose légué par la Révolution.

En France, on citera comme très significatif ce mouvement de l'Opinion Publique elle-même, qui sans renier son idole se met à protester contre l'incohérence de ses oracles et joint sa réprobation à celle des criminalistes, des philosophes et des écrivains

Et la généralisation de la correctionnalisation, ce procédé qui par une disqualification intentionnelle d'une infraction, la soustrait au tribunal légalement compétent, aurait-elle pu s'opérer sous un tel complot de silence, si beaucoup, sans le dire, n'avaient reconnu l'insuffisance du jury ?

A son tour la statistique nous apporte ses preuves et nous démontre clairement par le nombre progressif et

(1) Réforme suisse: loi du 1^{er} Octobre 1890.

(2) Réforme belge: loi du 23 Août 1919.

(3) Réforme allemande: loi du 4 Janvier 1924.

(4) Réforme italienne: loi du 19 Octobre 1930.

inquiétant des « acquittements scandaleux » (selon une expression devenue de style) la faiblesse du juge populaire au point de vue répressif.

Enfin, le législateur français, devant ce flot envahissant de réclamations, s'est ému, et persuadé qu'il fallait agir à tout prix, nous a donné la toute récente loi du 5 Mars 1932 qui fera l'objet essentiel de notre étude.

C'est dire que nous donnons notre adhésion au clan des *réformateurs*, qui tout en demandant le maintien des principes fondamentaux du jury, jugent néanmoins indispensable d'apporter à cette institution vieillie des modifications qui lui permettront de mieux remplir sa fonction.

Les réformateurs ont gagné, semble-t-il de nouveaux partisans chaque jour et forment maintenant la majorité. Un trait commun les rapproche : ils ne quittent pas, si peu que ce soit le solide terrain du réel et se sont donnés un but d'utilité pratique et actuelle.

Cependant au sein même de ce groupement des divergences ne manquent pas de naître et la discussion reprend ses droits. Les « remèdes » proposés aux imperfections du jury sont en effet fort divers ! Ne faut-il pas longuement et méticuleusement les comparer ? mesurer leur chance de succès, leur véritable portée, leur difficulté d'application ? Autant de points de détail qui méritent, chacun en particulier, un examen approfondi.

Nous voulons tout spécialement nous limiter à cette réforme, pendant de longues années si vivement débattue, que vient de réaliser la loi du 5 Mars 1932.

Nombre d'auteurs s'étaient unis pour signaler comme l'une des principales causes de la faiblesse répres-

sive du jury la célèbre séparation des pouvoirs du juge du fait et du juge de droit qui élevant entre jurés et magistrats une véritable cloison étanche faisait des uns les maîtres de la culpabilité et chargeait les autres de l'application de la loi pénale.

Ce vieux principe, disait-on, est à l'origine de tout le mal, les jurés sont toujours disposés à punir selon la plus stricte équité mais ils ignorent les dispositions personnelles des magistrats et craignent une excessive sévérité, c'est pourquoi ils acquittent, alors même qu'ils sont tout à fait convaincus de la culpabilité et de la nécessité d'une sanction. Sans doute, en agissant ainsi, ils dépassent les limites légales de leur mandat, mais il leur est psychologiquement impossible de faire autrement. Donner au jury un droit de regard direct sur la peine est le seul remède susceptible de faire disparaître et ces acquittements sans motif et ces condamnations trop rigoureuses, moyen de réaction employés parfois par certains magistrats.

Chose curieuse ! la participation du jury à l'application de la peine était demandée aussi bien par les adversaires du juge populaire que par ses partisans mais les premiers pensaient lui tendre un dernier piège qui prouverait par de nouvelles maladresses son irrémédiable incapacité et les seconds croyaient fermement lui permettre d'accomplir enfin parfaitement sa mission !

Cependant les théoriciens ne restaient pas les seuls à revendiquer pour le jury cette nouvelle prérogative. Elle recueillait, singulier privilège, des suffrages aussi nombreux que variés : avis favorables des magistrats,

réclamations des jurés eux-mêmes, vœux des conseils généraux. C'est dire le nombre impressionnant d'interventions pressantes auprès du législateur.

En 1906, une première proposition de loi due à l'initiative de M. Raoul Péret était déposée (1). Elle resta à l'état de... proposition. Bientôt suivait, le projet de Briand en 1908 (2), puis celui de M. Barthou en 1910 (3). A la proposition de M. Bonnevey, présentée au Sénat le 10 Mars 1925 (4), une destinée meilleure était réservée. Elle bénéficiait de l'attention bienveillante de la Haute-Assemblée, qui sans longues discussions l'adoptait à l'unanimité le 28 janvier 1926 avec (ô ironie !) déclaration d'urgence.

Transmise à la Chambre des Députés, la Proposition attendait son heure. Certains journaux à leur tour portaient la question devant l'opinion et *Le Temps*, en 1929, entreprenait une enquête sur la « Réforme du Jury ». Son allusion à la légendaire lenteur du législateur qui « dans les cartons des commissions laisse dormir les projets de loi » ne fut cette fois qu'une boutade car la proposition sénatoriale fit bientôt l'objet de deux rapports : l'un de M. Bonnevey (5), l'autre de M. Bardon (6) et le 29 février 1932 elle fut votée sans discussion.

(1) Proposition Raoul Péret à la Chambre (n° 415) 1906.

(2) Projet Aristide Briand à la Chambre n° (1605) 1908.

(3) Projet Louis Barthou à la Chambre (n° 252) 1910.

(4) Proposition Laurent Bonnevey au Sénat (n° 128) 1925.

(5) Rapport Bonnevey à la Chambre (n° 3041) 1930.

(6) Rapport Bardon (n° 6272) 1932.

Les Réformateurs voyaient leur effort couronné de succès et, avec la loi du 5 mars 1932, enregistraient leur première victoire effective : désormais le Jury qui continue à statuer seul sur la culpabilité est associé à la Cour pour la fixation de la peine. L'amélioration du jury a donc été cherchée, chose assez paradoxale, dans une extension de ses pouvoirs.

Cette réforme réalisée par la loi du 5 mars 1932, nous l'étudierons tout d'abord en elle-même et nous nous efforcerons de déterminer l'exakte portée des critiques adressées à l'ancien état de chose, les résultats pratiques attendus du système actuellement en vigueur et la valeur véritable de ce nouveau correctif des imperfections du jury.

Mais il nous a paru que la loi du 5 mars 1932, faisait naître un problème, peut-être plus théorique et général, qui méritait cependant une égale part d'attention. Dans son désir d'améliorer le jury coûte que coûte, le législateur n'a pas hésité à abolir un principe qu'il avait toujours considéré comme une des pièces fondamentales de l'institution, à la séparation absolue il vient de substituer *une demi-collaboration des magistrats et jurés*. N'y a-t-il pas là un germe nouveau et ne devons-nous pas essayer de prévoir s'il est susceptible d'un plus complet développement ?

Nos recherches en effet nous ont permis d'apercevoir une remarquable et nette évolution des Pouvoirs respectifs de la Cour et du Jury. A l'origine une règle essentielle et impérieuse est posée : une séparation radicale est absolument indispensable. Mais, cette conception primitive, va dans les faits et dans les théories progressivement s'atté-

nuer, à ce point que le législateur de 1932, admet la possibilité d'un champ d'activité commun. Et voici que surgit cette question : le stade actuel est-il l'aboutissement final de cette transformation ou au contraire l'acheminement vers l'adoption d'un principe nouveau, celui d'une *entière collaboration* ?

Il nous a paru intéressant de faire une étude logique de la loi du 5 mars 1932 tout en suivant cette évolution.

Ainsi, notre première partie consacrée au principe de la séparation dont nous esquisserons l'histoire et les flottements, nous sera en même temps qu'un bref aperçu de la législation antérieure, *l'explication de la nécessité* de notre réforme de 1932.

De même, dans notre deuxième partie nous essayerons tout en exposant le système actuel de *déterminer l'exacte portée* de ce principe nouvellement admis : celui d'une *demie-collaboration*.

Et nous chercherons dans notre troisième partie si l'on ne peut proposer à la fois comme le *complément et le correctif* de la loi du 5 mars, l'adoption de ce principe qui rationnellement offre de très sérieux arguments et fait en pratique ses premiers essais : le principe de l'*entière collaboration*.

PREMIÈRE PARTIE

LE PRINCIPE DE SÉPARATION

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE PRIMITIF D'UNE SÉPARATION ABSOLUE ENTRE LE JUGE DU FAIT ET LE JUGE DU DROIT

LES RAISONS DE SON ADOPTION

Aux premières lignes du programme de destructions qu'élaboraient les protagonistes de la révolution de 1789, étaient visées les choses de justice. Qui ne se souvient, que deux mots à qui Voltaire, Beccaria et tant d'autres avaient donné toutes leur redoutable signification, définissaient la procédure criminelle de l'Ancien Régime : le secret, la torture. Pour les esprits longtemps contenus, maintenant exaspérés, la Tournelle prenait même sens que la Bastille.

Voulant faire du passé, « table rase » et songeant à la nouvelle construction, les hommes de la Révolution, fatalement, devaient se tourner vers le pays, qui dans les siècles d'absolutisme, avait été représenté comme le seul refuge de la liberté : l'Angleterre. Point de mire

des philosophes du dix-huitième siècle qu'enthousiasmaient l'originalité de ses institutions, elle fut pour les novateurs qui entreprirent de renouveler le vieux monde, le grand livre d'exemples. En matière judiciaire on trouva le jury. On adopta donc le jury. Comme Tarde le constate si amèrement « Le jury naquit de l'Anglomanie du siècle dernier » (1).

Pourtant, ne peut-on affirmer, que si l'institution, dans son principe essentiel, n'eût été plus de six fois centenaire, la Révolution l'eût inventée de toutes pièces ?

La Révolution, c'est l'avènement du peuple : L'ambiance devait donc agir pour remettre la haute mission de juger à des « personnes tirées du corps du peuple ».

Des « citoyens », on en mit partout : jury d'accusation, jury de jugement, un sage, le député Mougins de Roquefort, nous préserva du jury civil, mais le tribunal correctionnel lui-même bénéficiait de deux assesseurs populaires.

Il faut le remarquer, le jury d'accusation, qui eut si brève existence, rentrait parfaitement dans la logique des idées révolutionnaires qui par défiance du magistrat, introduisaient pour la garantie des libertés individuelles, l'élément populaire. Ne pas l'admettre en la matière, c'eût été ne rien faire : car n'était-ce pas dès le commencement de la poursuite, qu'il fallait éviter toute possibilité d'arbitraire ?

Pour former le jury de jugement, douze hommes seront par le sort désignés. Nouveau concile, créé par

(1) Tarde : *Philosophie Pénale*, page 79.

la foi révolutionnaire, elle lui confie la lourde charge de déclarer pour chaque cas particulier « la culpabilité ». Voici jusqu'où s'élève et se réduit à la fois le rôle du jury ; dès la première heure, en effet, notre principe est posé : c'est dans toute sa rigueur la *séparation des attributions* entre le juge de fait et le juge du droit.

Cette séparation pourtant, se présenta à l'origine sous une forme assez différente de celle que des modifications législatives postérieures allaient lui donner. Le législateur avait primitivement établi un système de *peines fixes*, sanctions invariables applicables aux faits objectivement identiques (Tant la réaction contre un état de choses jugé défectueux peut dépasser les limites raisonnables !).

Le rôle du magistrat est alors réduit à bien peu (le juge professionnel n'est-il pas l'objet de la méfiance générale ?). On le charge tout simplement de découvrir le texte approprié et de l'appliquer automatiquement d'après les indications du verdict; il est « le héraut chargé de proclamer la loi ». Il est cela, rien que cela : un ordre formel lui enjoint d'accepter sans « discussion ni murmure » la décision des douze jurés.

Si l'appréciation de la sanction lui reste étrangère, c'est donc au jury qu'est dévolue la mission de se prononcer sur la culpabilité. Il y a lieu d'insister sur ce mot et de mettre en valeur cette idée (qui n'est peut-être pas apparue toujours très clairement) que dès son implantation en France, le jury est *juge*. On a voulu y voir encore ce qu'on avait envisagé d'en faire, à sa première apparition sur le sol britannique, « un témoin

inspiré » mode de preuve nouveau qui substitué au jugement de Dieu et aux Ordalies, devait amener aussi infailliblement à la découverte de la vérité. Cette conception du rôle du jury, s'explique sans doute, par une discrimination qu'on oublie souvent de faire dans l'œuvre révolutionnaire : le législateur de 1791, en rejetant le système des preuves légales pour le remplacer par « l'intime conviction » du juge, laissait aux jurés, dans l'accomplissement de leur mission, la plus entière liberté ; mais il leur demanderait d'être plus qu'un oracle vivant, leur véritable raison d'être était autre : ils devaient « juger » : faire effort sur eux-mêmes pour prendre parti, et devant leur conscience encourir la redoutable responsabilité du oui ou du non.

Se convaincre librement et juger d'après sa libre conviction sont deux choses si intimement liées qu'il était facile de les confondre.

La valeur et la vertu du juge populaire, devant qui l'âme révolutionnaire s'était inclinée, allaient être âprement discutées au cours des travaux préparatoires du Code de 1808. Était-ce déjà le moment des illusions perdues ? Vingt ans d'épreuves ! Il en eût fallu certes moins pour démontrer cette élémentaire vérité, que les plus belles conceptions théoriques perdent leur perfection au contact des faits. Toujours est-il que le temps des « applaudissements universels » est révolu l'institution « sacrée » soumise à son tour à la critique.

Il est fort curieux de remarquer, avec quelle netteté, vont être formulés, des arguments invoqués encore aujourd'hui par les partisans et adversaires du jury. Les

méfais de la « déformation professionnelle » ne sont pas découverte nouvelle. Voici ce qu'en dit Locré : « les magistrats s'endurcissent pas l'habitude de juger ; ils présumant toujours le crime ; ils ne voient que des coupables * ». Et voici la réfutation, présentée sous forme ironique : pour bien faire une chose, faut-il ne l'avoir jamais faite ? « Rarement on fait bien ce qu'on est pas accoutumé à faire » dira un adversaire du jury.

De même, ce que nous appelons les défauts organiques du jury : sa faiblesse, son ignorance, ne sont pas passés sous silence ; et c'est user d'un vieux cliché que de mettre à son actif « sa fraîcheur d'âme ».

Mais, pour ou contre le jury, une décision devait être prise. Le statu quo, auquel aboutissent généralement les discussions, n'était pas de mise en la circonstance ! On établit une sorte de compromis, dont le jury d'accusation fit les frais ; on maintint le jury de jugement. L'influence d'un homme avait en sa faveur fait pencher la balance longtemps oscillante : Napoléon, qui malgré son antipathie personnelle pour l'institution, avait senti que la nation entière y demeurerait fidèlement attachée.

On avait tenu bien des discours sur la nécessité des « améliorations » mais à part quelques modifications du recrutement, les dispositions du Code de Brumaire, passèrent presque intégralement au Code de 1808.

Le principe de séparation sortira de la controverse, plus affermi que jamais ; dès le Code de 1810 pourtant, les deux termes se posent différemment :

(1) Locré : Tome 24, page 16.

désormais, la loi corrige la rigidité du système pénal, en établissant pour la plus grande majorité des peines, un *maximum* et un *minimum*, et confie l'appréciation des nuances et le choix du degré au magistrat professionnel, qui sort de son rôle purement passif et reprend un peu de son ancien pouvoir.

La *garantie*, que la distinction des fonctions vise à imposer, se précise encore : la Cour est liée par le verdict et ne peut passer outre et de son côté, le Jury est impérieusement tenu d'ignorer les conséquences pénales de sa décision.

Le Jury, juge de fait, les Magistrats, juges du droit : voilà solidement dressé entre eux « le mur séparatif » chaque élément a son domaine propre où il est seul maître. Nulle intrusion à craindre, nulle influence à subir, car une entente, une collaboration, semblent porter en elles le genre d'un grave danger.

Mais, si justifié qu'il fût, dans un temps où l'esprit de parti et même l'esprit de classe étaient assez violents pour troubler profondément la pureté des jugements, le principe d'une séparation absolue pouvait-il s'appliquer, logiquement et pratiquement ?

C'est ce que nous allons étudier.

CHAPITRE II

L'APPLICATION PRATIQUE DU PRINCIPE DE SÉPARATION EXPLICATION PSYCHOLOGIQUE DE SON IMPOSSIBILITÉ

Le texte posé par le dernier alinéa de l'article 342 C. I. Crim. était aussi formel que suggestif :

« Ce qu'il est bien essentiel de ne pas perdre de vue, c'est que toute la délibération du jury porte sur l'acte d'accusation : c'est aux faits qui le constituent et qui en dépendent qu'ils (les jurés) doivent uniquement s'attacher et ils manquent à leur premier devoir, lorsque, pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir par rapport à l'accusé la déclaration qu'ils ont à faire ; leur mission n'a pas pour objet la poursuite ni la punition des délits ; ils ne sont appelés que pour décider, si l'accusé est ou non coupable du crime qu'on lui impute ».

C'était donc pour les jurés, leur « *premier devoir* » que de se conformer aux prescriptions légales. Devoir, que tout concourait à leur rappeler : l'instruction était affichée en gros caractères, dans le lieu le plus apparent de la salle qui leur était réservée (1) et le chef du jury

(1) Art. 342 C. I. Crim.

devait avant le commencement de la délibération, en faire la lecture.

Pourtant, pouvait-on logiquement espérer, que les jurés en fait, se soumettraient aux exigences du législateur ?

Une idée philosophique, sans doute, avait inspiré cette division du travail : elle reposait sur cette observation, que l'élaboration d'un jugement se décompose en deux temps :

Dans un premier effort, l'esprit procède à l'étude objective des faits, puis par comparaison et généralisation, il porte sur eux une appréciation subjective de valeur.

Mais, était-il possible de diviser entre deux collaborateurs (et des collaborateurs si dissemblables par leur formation et leur état d'esprit) ce travail qui d'habitude s'opère dans un même cerveau ?

Une chose était restée inaperçue du législateur : la possibilité d'arrêter malgré les plus vives exhortations, la pensée du juré à l'instant précis où de l'appréciation de la culpabilité, elle passe à l'appréciation de la sanction ; d'autant plus qu'à ce moment, la phase d'observation a déjà fait place au commencement du jugement.

Entre ces deux termes, peut-on penser même qu'une transition existe et qu'on puisse la saisir ? Dans le processus d'un jugement criminel les maillons s'enchaînent à ce point, qu'ils peuvent bien difficilement être séparés.

Si, en *matière civile*, la question de fait, ou accessoire, ou résolue avant d'être posée, ou inextricablement enchevêtrée au droit, n'eut rendu inutile la création de

deux organismes, le principe de séparation aurait eu bien des chances d'être mis en pratique : c'est qu'il est fort aisé de prendre en ces débats une position simplement objective, et l'expert à qui l'on demande de préciser tel point délicat le fera certainement sans se préoccuper des « conséquences pénales de sa déclaration ».

Toute autre est la situation en *matière criminelle* où le caractère *moral* et même *social* du fait est au premier plan renforcé par le milieu, l'atmosphère de drame, la présence surtout du coupable, épave humaine perdue dans le flot de ses accusateurs ! Comment raisonnablement espérer l'indifférence dite scientifique ? (1). C'était bien méconnaître le cœur de l'homme ! et l'on comprend que tant de voix se soient élevées contre cette *erreur de psychologie* (2), qui est à la base même de l'impossibilité d'appliquer rigoureusement la séparation établie par la loi.

Le Juré ne peut pas se confiner dans l'impassible mission qu'on lui impose, et cette considération nous paraît être une explication satisfaisante des changements successifs qu'on enregistre dans le rôle du Jury.

A l'origine, choisi comme instrument de constatation de la matérialité du fait, ce que Tarde appelait « l'embryon du jury » portait le nom significatif de

(1) Note : Le médecin aliéniste à qui l'on confie l'examen mental de l'accusé, sera-t-il dans le même état d'esprit qu'un expert-géomètre ? En cas de doute, ne penchera-t-il pas davantage dans le sens d'une responsabilité atténuée ?

(2) « Règle folle, chimérique », disait déjà Trouchet, le 20 avril 1790.

preuve par le pays. Simple témoin, voilà ce qu'il doit être ; mais il ne le restera pas longtemps et par une « véritable usurpation de ses fonctions » devient juge : au crime il lie le criminel et ne sait plus les dissocier. L'usurpation reçoit en France sa consécration légale de la Révolution : la place d'honneur est réservée à « l'intention », le Jury apprécie la culpabilité. C'est alors que s'éveille très vif et très fort le sentiment de sa responsabilité. Au moment de prononcer son verdict, il ne peut pas se désintéresser des suites car inévitablement se pose la question : et après ?

Comment le juré va-t-il réagir ? Cet homme qu'il va peut-être déclaré coupable, sera remis aux mains de deux puissances : la loi, le magistrat.

La loi lui offre l'ample série des catégories où l'on va pouvoir insérer ce cas concret ; elle lui indique la sanction applicable, identique pour ces faits qui objectivement se ressemblent ; mais où le législateur n'avait vu que généralité et uniformité, lui, le juré n'a rencontré que particularité et diversité ; instinctivement il éprouve toute la valeur des nuances, sent que la vraie justice doit en tenir compte et adapter le châtimant à la culpabilité interne.

Puis quand la loi, relachant sa rigidité, confie au magistrat une parcelle de son pouvoir, le juré se tourne vers lui : il essaie de souder sa pensée, de prévoir en quel sens elle se dirigera. Mais ce qui domine dans l'esprit du juré après 1810, c'est la défiance du professionnel (le temps des erreurs et des abus est encore si proche !). Cette défiance, on en mesurera la puissance en faisant remarquer la faible atténuation qu'y portera l'usure des

ans. La tradition nous l'a transmise avec des modifications si peu sensibles, que notre manière de voir à l'heure présente en reste souvent trop imprégnée !

Aussi dès l'origine, le jury flottant au milieu de ces éléments si divers qu'il lui faut concilier : le sentiment de sa responsabilité, sa pitié peut-être pour le coupable, la sévérité et l'inadaptation de la loi, sa méfiance à l'égard du magistrat et son incertitude quant à la sanction, ne se souvient plus du « premier devoir » imposé et passe outre. Son tempérament personnel et les circonstances particulières dans lesquelles le système de 1810 l'a placé, se sont ligués pour faire échec à la volonté du législateur. Sa première préoccupation est devenue de connaître les conséquences de sa réponse et le résultat ne se fait pas attendre : il va essayer de modeler celle-ci sur celles-là. En effet, puisqu'on lui ôte tout pouvoir relativement à la peine, il usera des moyens que l'on met à sa disposition. Le fait ? il le déformera pour le faire entrer dans la catégorie légale assortie de la sanction pénale qui lui paraît appropriée. Il combinera ses réponses en vue d'un tel résultat. Sa tâche est parfois complexe, et bien souvent son ignorance juridique jointe à son désir de bien faire, lui fera rendre un verdict absurde.

A ce sujet, les railleries n'ont pas été épargnées aux jurés : et nombre de censeurs n'ont pas manqué de dénoncer la totale incompétence du juge populaire. La loi, dit-on, commet une erreur, en distinguant, même en matière pénale, le fait et le droit ; sans doute, la question de fait est prépondérante, mais intimement liée au

droit : « droit et fait sont inséparables comme l'endroit et l'envers d'une étoffe ; comme la forme et la substance » dira Ferri !

Poser au jury la question de culpabilité, c'est lui donner un problème impossible à résoudre, car cette solution présuppose outre la constatation matérielle du fait et son appréciation morale, la recherche du point de savoir si certains éléments juridiques, constitutifs aux yeux du législateur de l'infraction sont réunis. Ne doit-il pas encore se prononcer parfois sur l'existence d'une tentative, d'une préméditation, de circonstances aggravantes, toutes questions de droit pur dont la connaissance apparaît indispensable à l'exacte application de la loi. Mais pour M. Alvarez Lévy le problème est tout différent et il nous semble que son appréciation doit être prise en considération. Il écrit à ce sujet : « Il existerait une distinction fictive et chimérique entre le droit et le fait ? Non, devant le jury, il n'y a pas question de droit ; il y a la question de la culpabilité et de l'application de la sanction, qui exige que l'on ouvre un code, mais ne soulève aucun problème juridique. On dit : quand on demande au jury si l'accusé est coupable d'avoir commis tel faux, tel vol avec effraction, il faut qu'il se rende compte s'il y a les éléments du faux ou de l'effraction. C'est une erreur en droit et en fait. En droit, la chambre des mises en accusation et au besoin la cour de Cassation ont statué définitivement. Ces deux juridictions disent au juré : « ne t'inquiètes pas de la qualification juridique ; demandes-toi si les faits existent matériellement et s'ils méritent moralement d'être pu-

nis ; quant à leur qualification, s'ils existent, nous le l'indiquons d'avance et souverainement » (1).

Oui, le rôle du jury est bien celui-ci : décider en conscience si l'infraction mérite sanction. Et c'est ce qu'il fait : le fait répréhensible principal ainsi que les circonstances accessoires qui l'accompagnent, le législateur les a appréciés *juridiquement* : c'est-à-dire, d'après un critérium abstrait de morale idéale, qu'il pense éternellement et universellement applicable ; mais, le jury transpose : infraction, tentative, excuse, il les retient et les juge d'après les *données réelles de la moralité sociale du moment, et le sentiment qu'il a du degré de culpabilité individuelle*. Bien souvent s'il néglige et écarte l'appréciation juridique et générale pour y substituer l'appréciation morale et particulière, ce n'est pas tant par ignorance des textes légaux que par volonté arrêtée de les ignorer. Doit-on le blâmer ou plutôt reconnaître les bienfaisants résultats de son action ? On dira : le jury se fait une conception erronée, déformée de la morale ; seule la morale idéale du Code est la vraie, devant elle il se faut incliner. Mais cette assertion ne se trouve-t-elle pas démentie par les faits ? La loi d'évolution ne se fait-elle pas sentir dans ce domaine comme dans les autres ? Or, le Jury, de par ses conditions de recrutement, semble tout qualifié pour formuler l'expression de la morale courante. Ne sera-t-il pas, de plus, le seul capable de la maintenir en face d'une conception opposée de la législation antérieure et d'imposer par sa constance et sa persévérance, les idées qui sont devenues celles de la majorité des citoyens ? Il donne au législateur qui sans

(1) Discussion du rapport de Cruppi sur « Le jury et l'Echevinage ». *Revue pénitentiaire*, 1899-1900.

lui resterait fixé dans l'immuable immobilité, l'impulsion vers le changement, la nouveauté, peut-être le progrès !

Mais, on a souvent constaté, que ce ne sont pas toujours des considérations de pure morale qui sont à la base de l'œuvre pénale : le législateur édictera, par mesure d'utilité, par besoin temporaire, parfois sous l'influence d'un parti ou d'un gouvernement, telle sanction trop rigoureuse, sans aucun rapport avec la gravité morale du fait. Le jury, saura-t-il, s'il faut en tenir compte, sacrifier aux nécessités de l'heure ?

Si ces nécessités sont pressantes, il est à présumer que les jurés le sentiront : quand l'intérêt de la société (qui n'est pas fort différent de leur intérêt personnel) sera sérieusement en jeu, ils n'hésiteront pas à faire taire leur instinct d'équité au profit de la considération utilitaire. Mais, si le législateur a eu la vue trop courte, si sa frayeur se révèle injustifiée, ou encore si le souci politique a trop visiblement inspiré la rédaction du texte légal, le jury sera le correcteur : il ignorera volontairement la loi, pour relever le drapeau de la moralité. Ce que n'eût probablement pas fait un juriste de profession.

Ainsi, dès la première heure, nos Jurés, avaient manqué à leur *premier devoir* pour accomplir ce qu'ils croyaient être leur devoir tout court. Mais leur capacité n'était pas toujours à la hauteur de leur bonne volonté ; il advenait que bien souvent le résultat était tout différent de celui qu'ils voulaient atteindre : entre leurs mains inhabiles, l'instrument juridique si délicat à manier devenait un jouet inutile ou dangereux. Il y

eut parfois à déplorer de malheureux tâtonnements, de regrettables erreurs, mais lentement et patiemment, à la conception abstraite et impersonnelle du Code, ils avaient opposé un idéal de justice plus humain et plus soucieux du réel.

Pour cela, ils allèrent de l'avant et ce rôle nouveau qu'ils s'étaient imposés, ils surent le faire accepter de tous.

Nous allons voir par quels moyens.

CHAPITRE III

ATTEINTES LÉGALES ET CORRECTIFS PRATIQUES APPORTÉS A LA RIGUEUR DU PRINCIPE DE LA SÉPARATION

Pour pénétrer dans le domaine si bien gardé de l'application de la peine, il faut avouer que le Jury sût faire preuve d'une habileté qui fut presque de la ruse, d'une ténacité qui fut presque de l'entêtement.

Comme nous venons de le voir, le premier procédé mis en œuvre, consistait en une combinaison plus ou moins complexe des réponses au questionnaire posé. Tentative, préméditation, circonstances aggravantes, effraction ou escalade : autant d'éléments sur lesquels il avait prise et que sans le moindre scrupule juridique, il négligeait ou mettait en relief, selon les circonstances. Il pouvait ainsi nuancer son verdict et quand ses calculs étaient exacts, sa décision influait directement sur le quantum de la peine.

Mais une telle méthode ne laissait pas d'être bien rudimentaire et imparfaite. Pour obtenir le résultat désiré, le jury s'aventurait plus loin dans le domaine de la fantaisie : il déclarait inexistant un fait bel et bien prouvé ou mieux encore avoué. A cette pratique on avait donné le nom de « pieux mensonge », le qualificatif corrigeant ce que le nom avait, malgré sa réalité, d'irrévérencieux.

Parfois, pourtant, l'habileté ingénieuse des jurés était à bout de ressources, mais, plutôt que de renoncer à leur illégale ambition, plutôt que de s'en remettre à qui de droit pour la détermination de la peine, ils employaient un moyen radical : l'acquittement. Arme dangereuse, mais que seuls ils détenaient, et qui était hier, comme elle est aujourd'hui encore, leur force et leur pouvoir.

Souvent, tels les héros de Corneille, ils avaient à résoudre le conflit de deux devoirs. Tandis que leur intime conviction les obligeait à reconnaître une faute qui d'un point de vue moral méritait châtimement, ils se préoccupaient de faire en sorte que la peine fût proportionnée à cette faute. Et à peu près fatalement, ils accordaient la préférence aux solutions dictées par la pitié humaine. Selon le mot de Corentin Guyho ils « commettaient un excès d'indulgence par crainte d'un excès de sévérité » (1).

De là des acquittements « scandaleux ». Le mot n'est pas nouveau ; la chose non plus. Ils se renouvelèrent au point d'inquiéter sérieusement l'opinion.

Cette méthode de protestation, à qui l'on peut certainement reprocher son manque de mesure, fut pourtant pour le législateur un avertissement dont il ne pouvait pas ne pas tenir compte. En réagissant avec une telle persévérance contre l'inflexible rigueur du Code, le Jury amena les pouvoirs publics à envisager les réformes nécessaires. C'est donc l'action du juge populaire qui inspira la loi du 28 avril 1832, laquelle instaurait en France, le régime des *circonstances atténuantes*. Un procédé ingénieusement conçu allait permettre d'assouplir le

(1) Corentin Guyho : *Les jurés maîtres de la peine*, page 22.

régime des peines puisque l'admission des *circonstances atténuantes* réduit la peine automatiquement d'un degré, facultativement d'un second.

Restait à concilier le principe de la séparation des attributions de la Cour et du Jury avec la réforme que l'on adoptait. L'appréciation des circonstances atténuantes était remise une première fois en 1824, aux maîtres reconnus de la sanction pénale. Peine perdue ! les acquittements scandaleux recommencèrent... Avait-on déjà oublié la traditionnelle méfiance du jury contre le juge professionnel ?... et d'ailleurs avec une présomption toute française, nos jurés trop souvent n'ont confiance qu'en eux-mêmes ! C'est pourquoi en 1832, le législateur dut s'avouer vaincu et reconnaître au Jury le pouvoir de se prononcer sur l'octroi ou le rejet des circonstances atténuantes.

L'importance d'une telle réforme qui selon la phrase d'Esmein « abaissait la barrière qu'on avait voulu élever entre le fait abandonné au jury et la question de la peine réservée au magistrat » (1) n'échappait à personne. Et le garde des Sceaux, présentant le projet de loi, se voyait dans l'obligation de constater que « l'opinion du jury se trouverait quelquefois entraînée par la considération de la rigueur de la peine ; mais l'influence de cette considération ne pouvant être absolument évitée, il valait mieux lui faire une juste part que d'exposer à l'impunité » (2).

(1) Esmein : *Histoire de la Procédure Criminelle*, p. 563.

(2) Sirey : *Lois annotées*, 1811, page 120.

A travers les prudences du style officiel, le sens de cette phrase était singulièrement clair. Désormais le jury avait un droit légal et direct quant à la détermination de la sanction.

Mais l'histoire est un éternel commencement !. Après un temps d'accalmie et de relative sagesse du Jury, qui valut à la loi de 1832 les commentaires les plus favorables, les « acquittements scandaleux » refirent leur apparition. Devait-on en conclure que le législateur de 1810 s'était forgé un idéal de rigueur vraiment inhumain que l'incessante évolution des idées de justice relative rongerait un peu plus chaque jour ? Et que le jury, émanation de la conscience populaire, faisait entendre en ses verdicts la voix de la majorité ? Verdicts déconcertants aux yeux du magistrat peut-être, en qui l'esprit traditionaliste, et le respect des textes légaux se combinaient au point de le rendre rétif devant toute conception nouvelle. Aux tendances novatrices qui se faisaient jour, le juge professionnel, c'était son rôle, opposait les conceptions qui lui avaient été transmises. Est-il rien de plus fécond d'ailleurs que cette lutte où la force du passé ainsi réagissante fait taire les caprices passagers, s'impose aux bouleversements sans fondement, mais doit s'avouer finalement vaincue par ce qui est véritablement reconnu comme un progrès. Sans doute les idées nouvelles, qui peut-être un jour seront devenues assez puissantes pour transformer un monde, ne jaillissent pas spontanément du milieu populaire : elles sont le fruit de méditations solitaires. Mais quel terrain plus fertile (si la graine arrive à y germer) que cet immense cerveau inoccupé de la masse ?... « Le génie est un roi qui crée son peuple » a dit Sainte-Beuve. Et quel formidable pouvoir que ce peu-

ple qui saura réduire fatalement cette minorité d'élite, cultivée, mais si attachée à la forme traditionnelle de sa culture, et par suite réfractaire aux changements. Bien des exemples frappants ne nous ont-ils pas été donnés ? Une œuvre comme le « Traité des Délits et des Peines » de Beccaria, dont les principes si profondément originaux allaient être universellement acceptés, ne rencontrait qu'incompréhension et dédain dans la magistrature, était accueillie d'enthousiasme par l'opinion publique.

Mais il est des tendances qui sont dans l'air, sans qu'on sache d'où elles viennent, nées peut-être de l'âme collective. Telle cette tendance du jury à une « individualisation » de plus en plus accentuée que Saleilles a très fortement mise en valeur. Et c'est elle au fond qui est à l'origine de cet effort des jurés à supplanter, quant à l'appréciation de la peine, les magistrats professionnels qu'ils voyaient trop exclusivement s'attacher à la gravité objective du fait.

Acquittements scandaleux ? Dans leurs effets sans doute, mais que dans leur cause on ne peut toujours blâmer !

En même temps que le législateur admettait en 1832 cette atténuation du principe de séparation, le monde judiciaire entraînait dans le mouvement. Tous se liguant « *faisaient d'importantes brèches dans l'impossible mur imposé par le Code pénal* » (1).

Le défenseur, le premier, connaissant tout le prix d'un tel argument commença timidement d'abord, puis

(1) Esmein : *op. cit.*, page 565.

ouvertement à indiquer les conséquences pénales des verdicts. Violation manifeste de l'article 342, mais tolérée de tous : Le ministère public lui-même, ne craint pas d'expliquer au jury les suites possibles de son verdict. Et ceci se passe (la chose est rapportée maintes fois) « *Code en mains* ».

Les Présidents d'Assises eux-mêmes, en considération de l'état d'esprit des jurés, se permettaient parfois en vue de parer à l'acquiescement pur et simple et d'obtenir une condamnation à une peine réduite, de poser certaines *questions subsidiaires* que l'affaire en cause ne comportait pas toujours et qui étaient surtout destinées à donner aux faits de l'accusation un caractère de moindre gravité.

Le Jury, encouragé par cette attitude pour le moins inattendue, crut pouvoir se permettre d'aller plus loin : depuis longtemps, il avait pris l'habitude d'appeler au moment critique de la délibération, le Président, afin de « *l'interroger sur ce qu'il est interdit de connaître* » c'est-à-dire la sanction pénale.

Rendu méfiant par ces pourparlers occultes, le législateur en 1908, intervient et déclare que le Président ne pourra pénétrer dans la chambre des délibérations « que s'il est appelé par le chef du jury et accompagné du défenseur de l'accusé, du Ministère Public et du greffier » (Article 343 C. I. Crim.).

La loi du 10 Décembre 1908 était surtout dirigée contre l'influence possible et peut-être dangeueuse du Président. Ces paroles du rapporteur M. Raoul Péret ne laissent d'ailleurs aucun doute à ce sujet : « Le Président se bornera à renseigner le juré sur le point de droit ou

sur les questions de forme, apportant dans ses explications une extrême réserve et ne disant rien qui soit de nature à influencer le verdict. Il ne donnera ni directement, ni indirectement son sentiment sur le fond du procès ; et en donnant de l'accusé ou des faits qui lui sont reprochés une appréciation quelconque, il manquerait à son devoir » (1).

Ainsi, le législateur admet cet état de choses et le sanctionne non pour l'approuver mais pour le *limiter*. Quant à la question de la peine, pour laquelle le plus souvent l'entretien est réclamé, elle ressortit toujours au domaine des prohibitions et ne doit être agitée qu'à mots couverts. Rien de plus équivoque au fond, que ce système, qui inspire à M. Toulemon cette ironique comparaison : « les deux magistratures ont l'air de se parler à la dérobée et avec une retenue pleine d'inquiétude, ainsi que deux jeunes personnes qu'un tuteur sévère a séparées, mais à qui il permet de temps en temps de se parler par dessus le mur » (2).

Et cette conversation que l'on mène avec tant de mystérieuse réticence est bien en réalité (mais il faut le dire tout bas !) « une négociation officieuse ayant pour objet de transiger sur une condamnation avec peine réduite » (3).

Elle ne constituait pourtant qu'un palliatif toujours insuffisant. Le Président, en effet, malgré l'insistance des Jurés ne pouvait s'engager formellement. S'il leur avait

(1) Sirey, lois annotées. Nouvelle série, 1^{er} volume, p. 801.

(2) Toulemon : *La question du jury*, page 261.

(3) Garraud : *Instruction criminelle*, tome 4, p. 404.

pourtant laissé espérer que la Cour tiendrait compte de leur désir, et si leur espérance était trompée, on devine facilement leur mécontentement. Il se traduisait par la signature immédiate du recours en grâce, et parfois s'ensuivait dans la session, toute une série d'acquittements qui n'étaient qu'une protestation.

Le remède, on le voit, était parfois pis que le mal : les jurés, laissés à leur seule ressource, auraient tergiversé, hésité avant d'accorder un « brevet d'innocence » immérité, et auraient sans doute admis l'idée d'une sanction un peu rigoureuse à leur gré ! Mais l'esprit de réaction si vif chez le Français, les faisait sans réflexion dépasser la mesure : *ils acquittaient*.

Voici un fait observé par Corentin Guyho et que dit-il, on peut vérifier en maints dossiers, qui vient à l'appui de cette affirmation : « On voit le chef du jury, ayant déjà écrit en face de la question principale : *oui*, à la majorité, rentrer un quart d'heure après en séance, avec un verdict contraire : le *oui* est ostensiblement raturé pour faire place à un *non* sec et péremptoire » (1).

Les Jurés, depuis longtemps, avaient pris l'habitude de manifester leur humeur d'autre façon : ils émettaient des « vœux » qui par le fond sinon par la forme prenaient un ton assez arrogant.

M. Bonnevey dans son rapport sur notre loi de 1932 n'avait pas manqué de le relever : « la chancellerie possède un dossier important, des vœux formulés dans le même sens, sur tous les points du territoire, par les

(1) Corentin Guyho : *op. cit.*, page 20.

jurés au moment de la clôture de leur session remis respectueusement au Président des Cours d'Assises et publiés avec fracas dans la presse locale » (1).

Ainsi les Jurés tenaient bon : ce mur séparatif, malgré les brèches et l'ouverture de barrières, les gênait. Chaque jour, ils gagnaient à leur cause de nouveaux partisans, qui ajoutaient leurs voix autorisées ou... non, pour demander la suppression de la séparation, *la participation du jury à l'application de la peine*. Le 28 janvier 1926, ce chœur devenu assez puissant, se faisait écouter favorablement du Sénat et le 29 Février 1932, nous assistions au Parlement à l'écroulement de ce « mur » historique.

Un jour, le temps aura fait son œuvre. Ne restera-t-il plus trace de ce monument du droit pénal ou reconnaîtra-t-on une fois de plus la sagesse du vieux proverbe : « que le mieux est l'ennemi du bien?... » Pour l'instant il serait téméraire de vouloir répondre : le principe de la collaboration est un nouveau venu qui n'a pas fait ses preuves. Nous ne pouvons qu'en préciser les conditions de mise en œuvre. C'est à quoi vont être consacrés les développements qui vont suivre.

(1) Rapport présenté le 20 mars 1930 (*Journ. Off.* du 25 septembre 1930, annexe n° 3.041).

DEUXIÈME PARTIE

La Collaboration quant à l'application de la Peine Commentaire théorique, juridique et critique de la loi de 1932

CHAPITRE PREMIER

EXAMEN des DISPOSITIONS de la LOI DU 5 MARS 1932 DESQUELLES DÉCOULE LA PHYSIONOMIE PARTICULIÈRE DU PROCÈS PÉNAL D'AUJOURD'HUI

Pour la clarté de notre exposé, nous croyons utile de reproduire intégralement le texte de la loi nouvelle.

Article premier. — Sont modifiés ainsi qu'il suit les articles 364, 365, 367, 369, 370 du Code d'instruction criminelle.

Article 364. — La Cour, délibérant avec le concours du jury comme il est dit à l'art. 365, prononcera l'absolution de l'accusé si le fait dont il est déclaré coupable n'est pas défendu par une loi pénale.

Art. 365. — Si ce fait est défendu, la Cour et le Jury se réuniront pour délibérer sur l'application de la

peine, même dans le cas où, d'après les débats, le fait se trouverait n'être plus de la compétence de la Cour d'Assises.

« Il est voté au scrutin secret, et séparément pour chaque accusé.

« Les jurés voteront dans l'ordre du jour qui leur aura été assigné par le sort, le président de la Cour d'Assises après les assesseurs votera le dernier.

« Si, après deux tours de vote, aucune peine n'a réuni la majorité des voix, il est procédé à un troisième tour dans lequel la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée de la délibération. Si, à ce troisième tour, aucune peine n'a encore obtenu la majorité absolue des votes, il est procédé à un quatrième tour et ainsi de suite, en continuant à écarter la peine la plus forte, jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue des votants.

« La cour et le jury peuvent ordonner, s'il y échet qu'il soit sursis à l'exécution de la peine.

« En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule prononcée. »

Art. 367. — Lorsque l'accusé aura été déclaré excusable, la Cour après avoir délibéré avec le Jury, comme il est dit à l'art. 365 prononcera conformément au Code pénal.

Art. 369. — La Cour avant de rendre un arrêt pourra toujours se retirer dans la Chambre du Conseil.

« Les délibérations de la Cour et du jury réunis auront toujours lieu en Chambre du Conseil, elles seront dirigées par le président de la Cour d'assises.

« Dans tous les cas, l'arrêt sera prononcé à hautes voix par le président en présence du public et de l'accusé.

« Avant de se prononcer, le président est tenu de lire le texte de la loi sur lequel il est fondé.

« Le greffier écrira l'arrêt ; il y insérera le texte de la loi appliquée sous peine de cent francs d'amende ».

Art. 370. — La minute de l'arrêt rendu, après délibération de la Cour et du jury réunis, sera signée séance tenante, tant par le président que par le chef du jury ; elle le sera par le président dans les vingt-quatre heures de la prononciation de l'arrêt, dans tous les autres cas : le tout à peine de cent francs d'amende contre le greffier que contre le président ».

Article 2. — « Est abrogé le dernier alinéa de l'art. 342 du Code d'Instruction Criminelle » (1).

Si la lecture de l'article 2 de la loi de 1932 fait sourire (nous savons trop bien, comment la prescription de l'Article 342, malgré le respect et l'insistance avec lesquels on la rappelait, était suivie en pratique !) celle des dispositions de l'Article 1^{er} ne laisse pas de surprendre en nous montrant avec quel libéralisme, le législateur vient d'admettre la participation du jury à l'application de la peine, puisque l'extension de ses pouvoirs n'a comporté, en contrepartie, aucune atteinte à ses prérogatives antérieures.

L'article 365 nouveau, la pièce essentielle du système, pose énergiquement le principe de la collaboration pour l'appréciation de la sanction, mais on peut être étonné devant ces compléments : le concours du jury

(1) C. f. Gaz. Pal., 8 mars 1932.

pour la délibération et le prononcé de l'absolution (les jurés, ces profanes vont-ils avoir voix au chapitre de la qualification⁹⁾ (1) ; son intervention dans le cas où le fait ne se trouve plus de la compétence de la Cour d'Assises ; et, la nécessité de la signature immédiate de l'Arrêt par le chef du jury (art. 370) qui prend à tel point l'allure d'un contrôle que certains ont pu l'envisager comme une marque de défiance envers les magistrats !

Pourtant, ces renforcements, ne sont pas un don inutile et gracieux du législateur et rentrent parfaitement dans la logique de la loi de 1932. Dirigée contre les acquittements dits *scandaleux* elle n'eût été qu'un faux remède si elle n'eut admis très largement la présence et l'action du jury pendant les délibérations de la Cour. Lui donner l'impression d'une plénitude de pouvoirs, c'est lui ôter tout prétexte à recourir à son arme favorite. Et pour qui veut tenir compte de l'esprit de la loi, toutes les difficultés d'interprétation devront peut-être se résoudre dans le sens de l'extension.

Aucune intrusion des magistrats dans le domaine propre des jurés mais, une large part pour eux en ce qui concerne la fixation de la peine ; sans perdre de vue ces deux données, on déterminera facilement quel est désormais l'aspect extérieur du procès pénal.

Le Jury, restant maître de la culpabilité, aucun changement n'est apporté à la première partie du débat : audition des témoins, réquisitoire du Ministère Public,

(1) Comme le signale, le Prof. André Henry, dans son commentaire de l'Art. 364, D. 1932, IV, 129.

plaidoirie, puis réunion des jurés dans leur chambre des délibérations. Cette délibération (un peu de psychologie permet de le présumer) prendra peut-être une tournure un peu différente : par un renversement des choses assez compréhensible, la prescription abrogée de l'article 342, sera parfois mise en pratique. Les jurés, qui ne possèdent que de fort indécises notions juridiques et se croient maintenant maîtres de la peine (le cours de droit que lui fera ultérieurement le Président, leur apportera peut-être quelques désillusions) ne vont-ils pas se désintéresser de la sanction, pour consacrer la plus grande partie de leur attention à la seule question de la culpabilité. Sans doute verra-t-on disparaître la « conversation par dessus le mur », pour la raison que le mur n'existe plus, et que si le Président n'a pas le droit de pénétrer dans le domaine du voisin, le Juré est assuré de pouvoir confortablement s'installer dans la place si longtemps convoitée ! Il sait pouvoir alors réclamer toutes explications désirées. Si donc le Jury appelle encore le Président au moment de l'élaboration du verdict, c'est qu'il sera déconcerté peut-être par la complexité du questionnaire et voudra obtenir des indications de pure technique, conformément aux vues de la loi de 1908.

La décision rendue sur la culpabilité, c'est dans les formes antérieurement consacrées, le prononcé du verdict, sa lecture à l'accusé, les réquisitions du Ministère Public, puis (sauf au cas d'acquittement, prononcé simplement par le Président) nous entrons dans la *phase nouvelle* : l'application pratique des dispositions de l'Article 365 : « La Cour et le Jury se réuniront pour délibérer.. »

« Messieurs, les Jurés, je vous invite à suivre la Cour pour statuer avec elle sur l'application de la peine ». Voici, nous disent M^{es} Brissaud et Béchade-Labarthe (1), la mention nouvelle que porteront désormais les formulaires à l'usage des présidents de la Cour d'Assises.

Ayant ainsi parlé, le Président prendra la tête du cortège, et se dirigera vers la Chambre du Conseil où la Cour et le Jury vont délibérer sur la peine. Quiconque possède un peu d'imagination évoquera facilement les scènes les plus diverses auxquelles va donner lieu la conversation commune. Le ton particulier de chaque séance variera d'après les individualités mises en contact. Toutefois il est permis de supposer que dans la majorité des cas, la note dominante sera toute de courtoisie et témoignera d'un réel et laborieux effort.

Le Jury entre dans une région inconnue de sables mouvants où tout le dispose à écouter sans arrangance sinon sans humilité, les renseignements juridiques que le Président va lui fournir. Des révélations inattendues, tirées du Code pénal, vont découvrir un jour nouveau aux jurés, qui se croyant de bonne foi, doués d'une science juridique infuse, avaient (peut-être plus vaguement maintenant) procédé d'après leur embryon de connaissance, à un premier dosage de peine. Nul doute que le plus souvent leurs appréciations ne subissent une transformation simplement par une utile mise au point. Il suffira de quelques petits à côtés, que peut-être le Juré ne soupçonnait pas : on lui apprendra que le temps de détention préventive est déduit de la durée de l'empri-

(1) Les attributions nouvelles du Jury Criminel, note page 25.

sonnement qu'un condamné de bonne volonté peut espérer une remise de peine, une libération conditionnelle, bref qu'il est avec la loi des accommodements et qu'il faut en tenir compte. Selon toute vraisemblance, le Président ne négligera pas de relever en quelques lignes, les particularités de la question, car maintenant que l'on admet le jury à l'application des textes pénaux, il importe qu'il manifeste une suffisante compréhension juridique.

La plupart du temps, sans doute, la diplomatie persuasive du Président provoquera un accord amiable sur la peine. Une constatation que nous relevons dans le commentaire de la loi de 1932 de Messieurs Brissaud et Becharde-Labarthe vient à l'appui de cette affirmative : « En fait, dans la plupart des cas, l'expérience l'a déjà démontré, il n'y aura pas vote effectif. Certes la loi la prescrit, mais comment, puisqu'il s'agit d'opérations couvertes par le secret du délibéré, pourrait-on relever la nullité de procédure résultant de l'inobservation de cette formalité ? » (1).

Pourtant il n'en sera pas toujours ainsi. Quand la divergence des opinions émises rendra le vote indispensable, comment procédera-t-on ?

Quand la loi du 5 mars 1932 n'était encore qu'une hypothèse plus ou moins réalisable, la matière avait soulevé maintes discussions. Un point en particulier paraissait mériter toute attention : celui qui déterminait les *pouvoirs réciproques* des magistrats et des jurés.

Voterait-on par tête ?

(1) *Op. cit.*, p. 28.

On répondit : Ce serait donner au jury la force du nombre ; compromettre souvent le prestige de la magistrature ? Voici comment Corentin Guyho exprimait l'objection : « la dignité des membres de la Cour s'oppose à ce qu'il joue un rôle subordonné, humiliant dans cette délibération commune où ils seraient sûr de n'avoir pas la majorité, vaincus prédestinés de tout scrutin sérieux » (1). Et de cet état de choses, Corentin Guyho tire une conclusion assez paradoxale : les professionnels de vront être réduits au rôle de simples *experts juridiques*. Ce qui revient à dire que le meilleur moyen de témoigner aux magistrats tout le respect qui leur est dû, est de les déposséder complètement.

D'autres idées avaient été émises. Puisque, disait-on, les jurés ne peuvent se désintéresser des suites de leur déclaration, pourquoi ne pas leur permettre de désigner quelques-uns de leurs membres, porte parole, chargés de faire connaître aux magistrats leur opinion sur le dosage de la peine.

Au fond, ces propositions étaient dictées par la préoccupation d'éviter une véritable collaboration jugée trop délicate.

La loi du 5 mars 1932 a tranché le conflit d'une manière qui, à notre avis, ne manque pas de logique et ne justifie pas les demandes de rectification qui, naturellement devaient se produire : magistrats et jurés sont mis sur le pied d'égalité, la voix du petit commerçant ou du paysan a autant de poids que celle du Président. C'est dire que le Jury a la *prépondérance numérique* et que la solution combattue par Corentin Cuyho a prévalu.

(1) Les jurés maîtres de la peine, page 30.

Peut-être ne présente-t-elle pas tant d'inconvénients qu'on pourrait, à première vue, le croire. La simple intervention de quelques délégués des jurés, avec voix consultative, aurait été dépourvue d'efficacité: quelques déceptions personnelles auraient ressuscité la méfiance du juge populaire et nous aurions, sans longs délais, enregistré un retour inoffensif des acquittements scandaleux.

De même, l'attribution, par une combinaison spéciale, d'un pouvoir égal aux magistrats et aux jurés, eut sans doute abouti à un résultat identique, l'incertitude subsistant au moment de la délibération sur la culpabilité. Il fallait laisser au jury l'illusion (nous verrons à quel point c'est une illusion!) d'être le maître de la peine.

Mais, n'était-ce se résigner à laisser le champ libre aux caprices du jury, que de supprimer le rôle du magistrat qui eut pu servir de correcteur et de régulateur. Pourquoi alors, leur imposer cette lutte inégale, ne pas en faire seulement des conseillers techniques.

Cette manière de voir se montre à la réflexion empreinte de trop de généralisation. Sans doute, il est on ne peut plus légitime, d'opposer comme deux états d'esprit bien spécifiques, celui du magistrat et celui des jurés : d'un côté c'est le corps des juristes professionnels attachés à l'uniformité et à la constance d'une jurisprudence et respectueux des textes ; de l'autre, un composé hétéroclite de personnages arrachés aux monotonies, aux préoccupations matérielles de la vie ordinaire, transplantés en un milieu exceptionnel, promus tout à coup à cette fonction insolite qui les effraye un peu.

Comment pour ces deux puissances, espérer trouver un terrain commun d'entente ?

Il y a, en effet, beaucoup de chances pour qu'en de nombreux cas la tendance soit à la formation de clans divergent où, par définition, le Jury sera le vainqueur. Ce sera alors le moment de redire, avec une légère variante, le vers de Corneille : « Que voulez-vous qu'ils fassent contre douze » et de conseiller à nos magistrats le stoïcisme d'Horace.

Mais c'est peut-être raisonner un peu puérilement que de prendre uniquement pour base les caractères communs et de négliger totalement la diversité des tempéraments individuels. Tous les Présidents d'Assises, ne sortent pas d'un moule identique, l'un sera plein d'indulgence, l'autre débordera de sévérité ; de même les jurés, sous de multiples rapports, se différencient les uns les autres. Et c'est pourquoi en pratique, la loi de 1932, en décidant que la Cour participera effectivement au vote, a posé une règle qui n'est pas vide de sens.

Ne faut-il pas en effet, pour que soit acquise une peine proposée, obtenir la majorité absolue, c'est-à-dire huit voix contre quinze. Il suffit donc de supposer que les jurés sont divisés par cinq voix contre sept. S'ils votaient seuls, la peine envisagée par les sept jurés serait prononcée, mais aux cinq voix de la minorité viennent s'ajouter celles des trois membres de la Cour, c'est le résultat inverse qu'on obtient. On voit donc que l'action même réduite des magistrats décidera parfois d'une condamnation plutôt que d'une autre.

Ce que la loi de 1932 requiert pour que soit formée une décision c'est la majorité *absolue* ; elle prescrit même la répétition des scrutins tant que celle-ci n'est pas atteinte. Il y a lieu, semble-t-il, d'approuver cette

exigence. Comme le remarque très justement M. Mimin, l'adoption de la majorité *relative* nous aurait parfois conduit à des solutions inadmissibles. Il s'exprime ainsi à ce sujet :

« La majorité simplement relative pourrait, d'aventure, amener des résultats déplorables. Supposons que les voix se répartissent de la sorte :

Pour 10 ans de travaux forcés	6 voix
Pour 10 ans de réclusion....	5 voix
Pour 5 ans de réclusion.....	4 voix

La majorité relative imposerait ici les travaux forcés par six voix alors que neuf votants se sont déclarés contre les travaux forcés pour la réclusion.

Or, le projet du gouvernement de 1910 menait à de pires résultats. Reprenant la formule de la loi du 10 avril 1889 sur la procédure en Haute-Cour, il édictait que « la décision se formera à la majorité absolue si aucune peine ne réunit cette majorité, l'avis le plus favorable sur l'application de la peine sera adopté ». Dans l'exemple ci-dessus, faute de majorité absolue, le minimum de la réclusion serait imposé par 4 votants contre 11. On arriverait même à des solutions plus cocasses. Admettons maintenant :

Pour 10 ans de travaux forcés	7 voix
Pour 10 ans de réclusion....	7 voix
Pour 5 ans de réclusion.....	- voix

A défaut de majorité absolue, d'après le système du gouvernement, un seul juré l'emporterait contre 14 autres votants (1).

(1) *Le concours du jury à la détermination de la peine*, pages 54 et 55.

Il est une question que la loi n'a pas prévue : que décider en ce qui concerne les *bulletins blancs ou illisibles* ? On pourrait songer à plusieurs solutions, mais il nous semble préférable d'adopter celle que nous propose également M. Mimin, en écartant comme lui, toute autre.

Il présente, en effet, ces très justes arguments « Elle (la question des bulletins blancs ou illisibles) ne peut, cependant, croyons-nous, être résolue par la législation présente relative au vote sur la culpabilité. La loi du 13 mai 1863 spécifié, dans son article 4, que « s'il arrivait que, dans le monde des bulletins, il s'en trouvât sur lesquels aucun vote ne fut exprimé, ils seraient comptés, comme portant une réponse favorable à l'accusé ; il en serait de même des bulletins que dix jurés au moins auraient déclarés illisibles.

« Une telle réglementation, possible pour un questionnaire auquel le juré doit répondre par oui ou par non, manquerait au moins de précision pour une indication de peine où il s'agit souvent de choisir entre vingt chiffres. Un bulletin blanc équivalant, quand on vote sur la culpabilité, à l'expression d'un doute, à un non liquet, doit, dans nos conceptions juridiques, compter pour l'acquittement. Il ne saurait, quand on vote sur la peine, signifier 5 ans de réclusion plutôt que 5 ans de travaux forcés.

« Un autre système est suggéré par la législation électorale. Ici, pour le calcul de la majorité absolue, on ne tient compte que des suffrages exprimés. Appliquons ce système à un scrutin donné :

Pour travaux forcés à perpétuité : 7 voix.

Pour 20 ans de travaux forcés : 6 voix.

Bulletins blancs : 2 voix.

Treize suffrages seulement étant exprimés, la majorité absolue du système électoral serait de 7 voix, et ici les travaux forcés à perpétuité en résulteraient.

Or, il faut envisager l'hypothèse très vraisemblable où ces jurés qui s'abstiennent dans le scrutin sur la peine, sont des jurés qui avaient voté l'acquittement dans le scrutin sur la culpabilité. Ne trouvera-t-on pas alors plus rigoureuse que la peine forte soit imposée par sept voix alors que huit réclamaient une peine faible ou aucune peine ?

Pour éviter cette éventualité, la nouvelle loi devrait, selon nous, décider que, si un scrutin fait apparaître des bulletins blancs, illisibles ou nuls, ils seront censés exprimer la plus faible des peines écrites sur les bulletins valables. Le calcul de la majorité absolue pourrait ainsi s'ordonner d'après le nombre total des juges et jurés. Dans l'exemple proposé, la peine de 20 ans de travaux forcés l'emporte à la majorité absolue par six voix plus deux abstentions.

La solution, en tant qu'elle présume que les abstentionnistes sont favorables au condamné, ne fait que poser en règle ce qui sera vrai dans la plupart des cas » (1).

Il est sans doute sous-entendu qu'une *nouvelle délibération* doit intervenir entre chaque tour de scrutin. Elle évitera dans la mesure du possible de consacrer trop de temps à ce vote sur la peine. Il se prolongera d'ailleurs suffisamment par l'adoption de cette règle indispensable :

(1) *Op. cit.*, pages 56 et 57.

l'interdiction des « *questions complexes* ». L'article 365 requiert, en effet, un vote séparé pour chaque accusé ; cette prescription se serait souvent imposée d'elle-même : généralement en ce cas, des verdicts différents appellent des peines de nature ou de qualité différente. Mais il faut semble-t-il aller plus loin et prescrire un vote spécial pour chacune des questions qui peuvent se poser relativement à la sanction : peine principale et complémentaire, durée de la peine et sursis.

En certains cas le législateur aurait dû formellement indiquer la suppression du vote, mesure alors parfaitement inutile : il en est ainsi quand par suite du verdict une seule condamnation doit être prononcée (peine capitale, travaux forcés à perpétuité) ou qu'elle est imposée par la loi (relégation *). Ce serait le remède le plus radical aux innombrables difficultés que soulèverait un vote irrégulier.

La délibération, close par le vote, la Cour et le Jury en possession d'une condamnation définitive rentreront dans la salle de la Cour d'Assises et l'arrêt sera rendu dans les formes antérieures.

Mais avant de permettre aux jurés de reprendre leur liberté, une dernière formalité est maintenant exigée du chef du jury (contrepartie injustifiée d'une dignité qu'il n'a pas choisie) : il doit d'après l'article 370 « signer la minute de l'arrêt de la Cour ».

(1) Des explications plus détaillées se trouvent à notre chapitre suivant.

Evidemment cette nouvelle obligation, qui aurait pu être considérée comme une marque de déférence, n'a pas été interprétée en ce sens par les chefs de jury, qui l'ont plutôt comprise comme une corvée d'heures supplémentaires. La rédaction de l'arrêt, malgré les formules « passe-partout » (1) qui ont tout de suite été composées demande un temps assez considérable. C'est dire que les greffiers également ont accueilli très froidement la prescription de l'article 370. Aussi le 9 mai 1932 M. Fayolle, choisi comme porte parole, faisait-il nettement connaître leur manière de penser, dans une communication adressée au garde des Sceaux, et signalait avec vigueur « ce travail à exécuter hâtivement à la suite d'audiences chargées » ou « 20 à 24 réponses sont à coordonner sur le champ avec une rapidité génératrice des lacunes, omissions, confusions, c'est-à-dire le cas de nullité, amenant des pouvoirs en Cassation ».

Les jurés aussi se sont empressés d'émettre leur réclamation en des vœux qui contiennent souvent des projets de modification. Voici ce que déclare l'un d'eux : « la rédaction de cet arrêt, le plus souvent longue et laborieuse oblige le jury ou tout au moins son chef à une permanence ou à un séjour trop prolongé. Les sous-signés, demandent donc à M. le Garde des Sceaux, que le résultat de la délibération pris par la Cour et le Jury réunis, soit porté à la suite du verdict et que cette men-

(1) Consulter les modèles donnés par M. Rentenauer (Lois nouvelles n^{os} 9 et 10 de 1932).

tion de condamnation soit signée séance tenante par M. le Président de la Cour et le chef du jury (1).

Cette idée pourra peut-être inspirer le législateur, puisque de l'avis de tous un remaniement s'impose : elle prouve que les Jurés ne manquent ni de sens pratique ni de sagesse.

Cette fuite des Jurés devant le dernier effort sera une occasion nouvelle d'insister à grand renfort d'arguments (dont les moindres ne seront pas les demandes d'omission sur les listes et de récusation) sur l'indifférence du juré, son peu de zèle à remplir sa fonction, son manque absolu de vertu civique. Et on citera en l'admirant consciencieusement, l'admirable juré anglais, pour qui le respect de la loi et du magistrat n'a d'égal que le respect du juré lui-même !

Nul doute, qu'en France, la fonction de juré ne soit pas en honneur, ou ne la recherche pas ; on fait tout ce qu'il faut pour l'éviter ; mais, il y a peut-être au fond de tout cela un sentiment très désintéressé : la crainte de n'être pas à la hauteur de la tâche, le désir d'échapper à une responsabilité qui semble trop lourde. Et pourtant, choisis malgré eux, les Jurés feront vraiment ce qu'ils doivent faire, avec peut-être cette nationale désinvolture, manteau de raillerie, qui cache la plus ardente bonne volonté. N'est-ce pas notre marque ? Les français de 1914 qui partaient avec des fleurs et des chansons, stupéfaient le monde qui les attendait plein de condescendance et de pitié !

(1) Deuxième session 1932 des Assises du Puy-de-Dôme.

Mais... tout en étant un juré très consciencieux, qui pendant une journée d'émotion a plané dans les hauteurs de la morale, de l'intérêt social, de la justice, du châtiment et du pardon, on peut ne pas aimer être astreint en dernière heure à une petite question de pape-rasserie.

Les Jurés n'ont jamais reculé devant une besogne supplémentaire, lorsqu'ils la croyaient utile. Leur introduction, dans le domaine de la peine, que nous devons maintenant approfondir en est une preuve suffisante.

CHAPITRE II

LE POUVOIR DU JURY SUR LA PEINE SON ETUDE - SES LIMITES - SA VALEUR

Le Jury fixe la peine, dose la peine, est « *maître de la peine* » : autant d'expressions qui, en gros, évoquent parfaitement le système actuel, mais qui dans le sens textuel des mots ne rendent plus exactement la réalité.

Il est déjà une nuance assez marquée entre le pouvoir du jury sur la question de la culpabilité et celui qu'il acquiert maintenant sur la peine.

En effet, il est incontestable que sur le fait les jurés ont un pouvoir que tous les avocats ont célébré et qualifié de « souverain » et dont le constant rappel est le plus pur encens brûlé devant l'autel du juge populaire. Pouvoir souverain qui va du plus complet mépris des qualifications juridiques jusqu'à la négation de l'évidence.

Dans le domaine de la peine au contraire, le législateur tout en laissant large part à l'appréciation personnelle du juge s'est réservé la haute direction et en maints endroits resserre étroitement les liens. Aussi les jurés, tout comme auparavant les magistrats devront-ils s'incliner... peut-être davantage qu'ils ne le pensent. Ce n'est sans doute pas sans un certain étonnement qu'ils

apprendront combien est strictement déterminé leur champ d'action, par leur *verdict* et par la *loi*.

Mais, ceux qui ont remarqué quel étroit rapport relie le verdict à la peine, vont se dire qu'en dernière analyse le jury peut toujours avoir raison des prescriptions et précautions légales. Qu'importe, pensera-t-on que le législateur ait minutieusement réglé diverses catégories de sanctions si d'un oui ou d'un non intentionnellement prononcé, découle le choix précis de l'une d'elles ! Ne peut-on conclure que le jury a également sur la peine un pouvoir souverain.

Sans doute la chose se produirait fatalement si nos jurés étaient suffisamment rompus aux subtilités juridiques : le questionnaire, entre leurs mains, serait alors un sûr moyen de déjouer dans une bien large mesure, les calculs légaux. Ce n'est pas le cas, les jurés par définition sont simplistes et bien peu aptes à ce délicat travail de prévision. Certes, ils ont parfois essayé de le faire, mais pour apprendre à leurs dépens, qu'ils risquent à chaque pas les plus grossières erreurs. Même si l'avocat prévoyant le danger, s'est efforcé de multiplier les conseils ! Les jurés, se retrouvant seuls dans leur chambre de délibérations, se souviennent difficilement de ces recommandations techniques.

Posséder *l'omnipotence* n'est pas toujours suffisant, il faut aussi savoir s'en servir.

Souvent donc, il y aura un instant de surprise quand les jurés réunis avec la Cour apprendront *l'exacte portée* et les *conséquences inéluctables* de leur décision. Ils penseront peut-être : « nous n'avions pas voulu cela » ; ils en feront rarement l'aveu public et se cantonneront

sur le terrain choisi par eux mais fixeront toute leur attention sur les bornes posées par la loi.

Il est des cas où le rôle des jurés et des magistrats sera d'être simplement passifs : *la loi impose une peine fixe*. Il en est ainsi : quand pour un « fait qualifié crime » le jury a refusé les circonstances atténuantes (ce qui indique un exceptionnel souci de sévérité) la seule sanction possible est alors la peine capitale ou perpétuelle ; quand le criminel se trouve dans un des cas de relégation qui est obligatoire pour le juge mais doit néanmoins être prononcée ; ou de récidive qui exige le maximum de la peine ou le double de la peine précédente (Articles 56, 57, 58 du C. P.) ; de même pour certaines infractions limitativement déterminées par le Code : telle la disposition bien connue, même du plus humble juré de l'Article 140 C. P. qui prévoit pour le faux et la contrefaçon le maximum des travaux forcés à temps ; notons encore les peines accessoires, suite inévitable des peines principales qui ne sauraient être écartées et n'ont pas d'ailleurs à être prononcées.

Ces matières n'offrent donc aucune difficulté, ou s'il en surgit elles seront souvent insurmontables !

Que faire, en effet, si les jurés, entrant ouvertement en rébellion contre le Code, refusent de voter ou votent une pénalité inapplicable sans violation de la loi ?

Le Président peut-il prononcer de sa seule autorité l'arrêt qui régulièrement s'impose ou renvoyer l'affaire à une autre session ? Evidemment non, aucune interprétation de texte ne permet de lui accorder un pouvoir qui serait à ce point exorbitant. Il se trouve donc, semble-t-il, dans l'obligation de maintenir provisoire-

ment ce vote qui fera sans nul doute l'objet d'un pourvoi du Ministère Public.

Mais une autre complication ne va-t-elle pas se produire, lorsqu'il s'agira de connaître quelle juridiction pourra être saisie à nouveau, l'arrêt cassé ?

L'Art. 434 C. I. Crim. en effet s'exprime ainsi : « Si l'arrêt a été annulé pour avoir prononcé une peine autre que celle que la loi applique à la nature du crime la Cour d'Assises à qui le procès sera renvoyé rendra son arrêt sur la déclaration déjà faite par le premier jury.

La loi du 5 mars 1932 a laissé intact cet article. Mais avec la législation nouvelle où l'intervention populaire pour la fixation de la peine est devenue le droit commun, va-t-on devoir déférer l'affaire en même temps qu'à une autre Cour à un autre Jury ? Il faut de suite remarquer que pour celui-ci la question de la culpabilité serait restée jusque-là complètement étrangère et qu'il lui serait défendu de l'examiner, autrement que dans les limites du verdict ! Cette solution apparaît donc comme illogique et injustifiable. Dans le cas particulier qui nous préoccupe et où la tâche du juge se borne à une simple référence au texte, il serait amplement suffisant de déclarer seuls compétents les magistrats professionnels. Peut-être pourrait-on continuer d'appliquer le système antérieur en interprétant le mot « Cour d'Assises » au sens étroit, celui qui d'ailleurs était le sien en ce premier alinéa de l'Article 434 où il ne pouvait être question d'une participation du Jury.

Mais la chose apparaîtra peut-être plus discutable lorsqu'il ne s'agira plus de la simple et automatique

application d'une peine fixe mais d'une véritable délibération sur une autre peine à déterminer.

Ne va-t-on pas suggérer que l'admission du jury au dosage de la peine est une garantie nouvelle de l'accusé et trouvant flagrante l'inégalité de traitement revendiquer contre cette dualité d'une juridiction ici mitigée, là seulement professionnelle ?

Il nous semble impossible d'adopter cette manière de voir : la participation du jury à la fixation de la peine est admise comme le corollaire inévitable de sa fonction de juge de la culpabilité (et non comme un moyen de modérer des condamnations d'une excessive sévérité). On admet le Jury, on l'admet largement, c'est le droit commun, mais à cette condition essentielle que son admission soit justifiée par la continuité qu'exige le procès pénal. Lorsqu'elle est rompue, la solution antérieure apparaît encore comme préférable.

Elle fait naître cependant une objection. Adopter cette règle, dira-t-on, c'est encore ouvrir la source des acquittements de défiance. Si les jurés ont connaissance (et l'avocat ne manquera pas de les éclairer) que leur décision sur la peine peut au moyen d'une cassation être remaniée postérieurement par les seuls magistrats, ne vont-ils pas dans le doute et l'inquiétude, recourir à nouveau au verdict négatif ?

Et pour parer à cet inconvénient possible, M. Minin concluait à une modification de l'Article 434 C. I. Crim. en ce sens : « l'annulation de l'Arrêt donnera toujours lieu à de nouveaux débats devant le Jury auquel le procès sera renvoyé ; la cassation serait intégrale et

porterait à la fois sur l'arrêt de condamnation et le verdict de culpabilité » (1).

Evidemment, avec ce système, la logique serait respectée, puisque le procès criminel tout entier serait soumis à la même juridiction. Reste à savoir si la solution préconisée éviterait absolument le mal auquel elle prétend remédier ? Les jurés, croyons-nous, s'ils doivent témoigner d'une si soupçonneuse méfiance, craindront tout aussi bien le nouveau jury chargé de reviser leur décision souveraine : ils acquitteront encore. Mais ne peut-on se dire que la menace d'une cassation possible n'est pas de nature à impressionner aussi vivement les jurés et n'aura que bien rarement cette influence sur les déclarations de culpabilité ? La transformation qu'envisage M. Mimin entraînerait d'ailleurs de nouvelles lenteurs et de nouveaux frais.

Il faut donc espérer que ces situations seront exceptionnelles et que la bonne volonté de tous s'alliera pour nous donner des arrêts qui ne violeront par la loi : le Président s'armera d'une sage patience pour vaincre l'inutile observation des jurés et en désespoir de cause leur insinuera ce conseil que lui aura indiqué M. Reuteuaner : « Respectez le Code et... signez un recours en grâce ».

La loi nouvelle prend toute son importance pour les *pénalités variant entre un maximum et un minimum*. C'est ici la possibilité des délibérations infinies où vont se manifester les tendances du jury : tendance à l'indulgence et à l'individualisation.

(1) Mirmin : *Le concours du jury à la détermination de la peine*, p. 63.

La première a souvent été notée et déplorée. Ne va-t-elle pas nous conduire à l'adoption automatique du minimum ? Ceci d'ailleurs ne serait que le moindre mal : les Jurés qui maintenant le fixent de près le trouveront souvent trop élevé et demanderont à l'abaisser. Leur réaction, exprimée par leurs vœux, ouvrira-t-elle la porte aux *circonstances très atténuantes* ? Une réforme dans ce sens ne paraît guère désirable. Les circonstances très atténuantes pour lesquelles on découvrirait parfois des emplois très justifiés tendraient malgré tout à trop uniformément se généraliser et introduiraient en tous domaines « cette poussière de pénalité » que signalait et réprouvait M. le Prof. Donnedieu de Vabres. Ne faut-il pas essayer de refreiner le mouvement alors qu'il en est encore temps : s'il s'accroît n'aboutira-t-il pas fatalement à la suppression du minimum lui-même en qui le Prof. Garçon voyait avec raison la « garantie légale de la Société ». Demandons plutôt du législateur un effort de rectifications pour les points particuliers qui les réclament ! Des qualifications nouvelles sont indispensables. Notre Code n'est-il pas maintenant le plus vieux de l'Europe ? Après avoir eu la réputation de lancer les idées neuves nous attendons maintenant avec une réserve prudente de connaître par nos voisins les résultats pratiques et toujours risqués des nouvelles théories ! Si cette attitude n'est pas la plus à blâmer, il est pourtant dans le cadre déjà tracé des rajeunissements qu'il est de toute nécessité d'adopter.

Mais la tendance à l'indulgence n'est pas aussi systématique qu'on le prétend : elle est plutôt la conséquence d'un désir d'individualisation. Le Jury, maître de la

peine, ce sera sans doute désormais, le règne de la diversité. Jusqu'à présent les mêmes faits déclarés constant par le verdict, étaient généralement frappés de condamnations identiques : pour régir toute l'œuvre de répression nous avons avec la magistrature professionnelle une *jurisprudence*. N'allons-nous pas assister aujourd'hui à une accentuation des inégalités de traitement ?

Contre cet état de choses, des protestations encore imprégnées de la théorie objective du Code vont s'élever, déplorant au nom de la Justice cette apparence d'uniformité.

Peut-être, devons-nous retenir de ces critiques, cette indication que la tendance générale actuelle fait facilement oublier : c'est qu'en première observation la gravité objective de l'infraction peut servir à révéler la criminalité du délinquant et qu'on doit toujours établir entre elles un rapport, provisoire peut-être, mais étroit : un crime atroce qui émeut l'opinion entière fait présumer une perversité bien redoutable. Pourtant la découverte et l'appréciation ultérieure de motifs ou circonstances peuvent renverser la présomption première et justifier, même rendre indispensable, une atténuation ou une aggravation de la sanction. Or l'existence d'une « jurisprudence » constitue un obstacle que les magistrats hésitent toujours à franchir. Hésitation que ne connaîtront guère les jurés, qui rendront sans la moindre considération pour une norme générale des décisions dites « d'espèce ».

On peut croire que la plupart des criminalistes d'aujourd'hui qui plus ou moins ont subi l'influence des conceptions nouvelles (l'école néo-classique n'est-elle pas une sœur plus réfléchie de la frondeuse école italienne ?)

constateront avec un certain plaisir cette disparition de l'influence juriste, tant décriée par Tarde, Ferri, Carofalo, pour qui les juges « civils » étaient certainement de tous les hommes les moins aptes à comprendre le sens véritable d'un procès pénal.

Pour ceux-ci l'individualisation par le jury sera sinon un progrès, du moins un mal transitoire et acceptable qui préparera les voies à l'individualisation « scientifique ».

Organiser l'individualisation de la peine sur une base rationnelle, est, en effet, un des grands problèmes du jour. Il donne lieu à un fourmillement d'idées qui se traduit en essais de systèmes. Les plus timides demandent une certaine individualisation au moment du jugement, les plus hardis vont jusqu'à la sentence indéterminée. Mais en attendant la problématique réalisation de ces vues d'avenir, le jury a d'amples moyens à sa disposition pour tenter lui aussi ses expériences d'individualisation : Il peut maintenant utiliser en ce sens un procédé nouveau : la « correctionnalisation », moyen terme entre l'acquittement et la plus faible condamnation criminelle.

En effet, l'article 365 remanié, reconnaît la participation du jury dans « le cas où d'après les débats le fait ne se trouve plus de la compétence de la Cour d'Assises ».

Cette règle est toute naturelle et dérive du principe de *plénitude* de juridiction. Il ne paraît pas, comme certaines allusions pourraient le laisser supposer qu'elle pose la question du « Jury Correctionnel ». Il serait d'ailleurs bien téméraire de le souhaiter : si le Tribunal Correctionnel n'a pas encouru de moindres reproches que

notre Jury et appelle lui aussi ses projets de réforme, il n'y aurait guère à chercher une amélioration en ce sens. Outre cette prosaïque raison d'une perte de temps, que malgré une rémunération compensatrice, les citoyens accepteraient de mauvaise grâce, il y a tout lieu de croire qu'un ou deux assesseurs non professionnels seraient de simples comparses. On ne pourrait raisonnablement songer en effet, à leur donner voix prépondérante, à procéder à leur nomination par voie de tirage au sort, à opérer leur renouvellement pour chaque affaire. Or, ce sont là les principes essentiels de l'organisation du jury, que s'ils disparaissaient ne feraient plus de la participation populaire qu'une parodie. Même la seule et dernière raison que l'on pourrait invoquer en faveur de l'utilité d'un élément profane minoritaire : sa réaction toujours possible devant toute injustice scandaleuse n'est pas de mise. Ces « assesseurs » ne se désintéresseraient-ils pas, pour adopter la professionnelle indifférence, des infractions légères ou moyennement graves qui n'éveilleraient qu'un sentiment assez faible de réprobation et dont la répression ne leur paraîtrait pas engager lourdement leur responsabilité ?

Cette considération explique en grande partie, pourquoi sans souci de l'unité extérieure, on peut suivant leur nature, attribuer la connaissance des infractions à des organismes différents : ce qui peut être un véritable bienfait dans un cas, risque d'être absolument inefficace dans l'autre. Mais, dira-t-on, l'appréciation de la gravité de l'infraction n'est-elle pas, surtout dans les degrés intermédiaires, assez conventionnelle et dépendante des conditions de temps ? Cette objection a sa

valeur et peut servir à justifier la nécessité d'une « correctionnalisation ».

Cette pratique peut, il est vrai, en révélant une certaine tendance à se généraliser, causer quelque inquiétude. La correctionnalisation légale, fruit de réflexions longuement muries et qui se manifeste au grand jour, est naturellement hors de cause. Il n'en est pas de même de la correctionnalisation judiciaire. A n'en pas douter, il y a quelque exagération dans le libellé de certains bulletins de victoire où on la représente comme un moyen occulte mais certain d'arriver à une déposssession de la juridiction d'Assises : tous les crimes en effet, ne sont pas susceptibles d'une « disqualification » et les faits passibles des peines les plus élevées y échappent complètement. Il n'en demeure pas moins qu'il existe un grave danger à laisser aux seuls magistrats une faculté qui ne devrait appartenir qu'au législateur : elle risque de ne pas être toujours employée avec un sage discernement. Et le remède serait peut-être pire que le mal s'il faut en croire nombre d'auteurs : le Tribunal Correctionnel, par l'appréciation objective et juriste qu'il donne généralement aux faits qui lui sont soumis, et l'abus des courtes peines qui en résulte nécessairement, s'est vu qualifié par Cruppi de « fabrique de récidivistes » !.

La correctionnalisation, lorsqu'elle est *l'œuvre du jury*, opère en sens inverse. Il s'agit de faits qui aux yeux de la Chambre des Mises en Accusation constituent des crimes et sont présumés revêtir une exceptionnelle gravité : par suite des déclarations du jury, ils dégénèrent en simples délits. Il était absolument légitime de déférer, même en ce cas, le dosage de la peine au collège com-

mum. Ce sera même, semble-t-il, le plus sûr moyen d'éviter l'acquittement, lorsque le minimum de la peine apparaîtra trop excessif : un Président circonspect pourra user de la question subsidiaire afin de permettre une atténuation qui se révèle indispensable. Le jury aura alors toute facilité pour juger selon la stricte équité. Mais il est un écueil à éviter : que ce palliatif ne soit employé sans motifs sérieux et que les jurés ne correctionnalisent à tout propos !

Mais la question ne va-t-elle pas faire naître une difficulté juridique, en ce qui concerne *l'octroi des circonstances atténuantes*? La jurisprudence antérieure décidait, par une interprétation de l'article 344 C. I. Crim., qu'en matière correctionnelle l'attribution des circonstances atténuantes revenait de droit à la Cour. Il est de toute évidence qu'avec le système actuel, elles feront au contraire l'objet d'une question spéciale lors de la délibération commune. Néanmoins le Jury ne pourra jamais en faire la déclaration dans son verdict : il subsiste donc une distinction assez sensible entre les affaires criminelles et les faits que les Jurés ont qualifié : délits.

L'octroi du *sursis* sera soumis à la même technique ici, et en règle générale : l'Article 365 nouveau spécifie en effet que : « La Cour et le Jury peuvent ordonner s'il y échet qu'il soit sursis à l'exécution de la peine ». Chaque fois donc que les conditions requises par la loi du 26 Mars 1891 se trouveront réunies, magistrats et jurés auront à se prononcer sur le sursis.

Nul doute que la participation du Jury n'ait pour conséquence d'étendre encore davantage l'application de la loi Béranger, déjà si largement utilisée. Peu d'ob-

jections, croyons-nous, s'élèveront à ce sujet. M. Mimin dira bien : « l'octroi du sursis équivaut à la non punition des coupables, puisque celui qui en bénéficie est presque toujours un criminel d'occasion. Son premier forfait est le dernier » (1). Ceci est évident, mais n'est-ce pas un mal qu'il nous faut tolérer pour en éviter un plus grave ? Tant que notre régime pénitentiaire ne sera pas modifié, mieux vaut pencher, semble-t-il, pour une indulgence peut-être excessive, plutôt qu'infliger au délinquant primaire, courant ainsi le risque de le transformer en récidiviste, le contact à la fois déprimant et pernicieux des prisons.

La compétence du jury doit-elle être assez élargie pour justifier son admission en des matières intimement liées à la peine et que la loi du 5 Mars 1932 *n'a pas prévues* ?

Un point doit de suite être mis hors du débat : On sait qu'en règle générale le temps de la détention préventive est imputé sur la durée de la peine. L'Article 24 du C.P. modifié par la loi du 15 Novembre 1892, permet au juge, cependant, de déclarer, par disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'aura pas lieu ou n'aura lieu que pour partie. On ne peut songer sans illogisme à consacrer le droit exclusif de la Cour à ce sujet, et il nous faut admettre sans hésitation, la collaboration du Jury pour la *déclaration de non imputation*, qui influe directement sur le quantum de la peine. Laisser aux seuls magistrats cette prérogative, c'eût été leur remettre un moyen facile, de relever systématiquement des condam-

(1) Mimin : *op. cit.*, p. 32.

nations trop minimales. Cette solution aurait pu être considérée comme avantageuse ; elle n'aurait nullement respecté l'esprit de la loi de 1932.

La question, est, semble-t-il, également résolue, en ce qui concerne un autre ordre de mesures : concomitantes à la peine, elles se cumulent avec elle, mais ont nettement le caractère de *sanctions civiles*. Pour elles, nous admettons sans l'ombre d'un doute la compétence unique de la Cour. Il en est ainsi des *dommages-intérêts* qui peuvent être accordés à la partie civile régulièrement constituée et des *restitutions* visées par l'Article 366 du C. I. Crim.

Si justifié qu'il soit ici de repousser la participation populaire, il faut pourtant se dire que l'on risque ainsi, en certains cas de soulever d'assez vives discussions entre magistrats et jurés. Nous voulons parler de ces infractions que le Code punit d'une amende *proportionnelle au dommage* qu'elles ont causé. Tel est l'abus de confiance : d'après l'Art. 408 du C. P. il entraîne outre l'emprisonnement une amende « qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui sont dus aux parties lésées ni être moindre de 25 francs » (1).

Avec le système antérieur aucune complication n'était à craindre : la Cour évaluait à la fois les condamnations à l'amende et le chiffre des dommages-intérêts. Mais si l'on admet maintenant, que les magistrats fixent les dommages et restitutions, avant la délibération commune, les jurés accepteront-ils de bonne grâce, de déterminer

(1) Voir les cas analogues prévus par les Art. 172, 174, 175, 406, 423, 430, 443, 456 C. P.

l'amende dans les limites qu'ils n'ont pas posées ? On ne peut pourtant permettre au jury de statuer, même exceptionnellement, sur des sanctions *purement* civiles.

On maintiendra de même le pouvoir exclusif de la Cour quant à la *détermination des dépens*. L'application de la *contrainte par corps* qui peut en être l'accessoire, comme d'ailleurs de toutes condamnations pénales lui sera également réservée : bien que la loi du 22 juillet 1867 l'ait abolie en matière civile et commerciale, elle ne semble pas, par ce fait, avoir acquis le caractère de « pénalité » et doit toujours être considérée comme une voie d'exécution.

Doit-on encore classer dans la catégorie des mesures relevant de la Cour stricto sensu, la *déchéance paternelle* qui à la suite de certaines condamnations peut ou doit-être prononcée ? L'accord unanime ne s'est pas fait sur ce point. Certains auteurs semblent la situer à la limite de la sanction pénale et de la sanction civile. M. Bressaud et Pechade-Labarthe, au contraire la présentent comme une véritable pénalité et reconnaissent ainsi l'intervention du Jury. A notre avis l'hésitation ne devrait pas être de mise en la matière: le seul fait que le Tribunal généralement compétent est le Tribunal Civil indique suffisamment que la faculté, reconnue à la juridiction d'Assises par la loi du 24 Juillet 1889, de statuer sur la déchéance, n'appartient et ne peut appartenir qu'aux magistrats.

La question sera davantage sujette à controverse, lorsqu'il s'agira de décider du sort de *certaines mesures de protection relatives aux mineurs*. D'après la loi du 22 Juillet 1912, en effet, les mineurs de 16 à 18 ans, restent justiciables de la Cour d'Assises. Exceptionnellement

peuvent encore être jugés par elle, les mineurs de moins de 16 ans traduits en même temps que leurs coinceulpés majeurs, et, en vertu du principe de la plénitude de juridiction, ceux que la Chambre des Mises en Accusation lui aurait renvoyés, par erreur sur leur âge véritable.

En ce qui concerne ces mineurs une question relative au discernement est toujours posée au Jury. S'il reconnaît la culpabilité mais répond négativement à cette question, l'acquittement s'impose. Cependant, par application de l'Article 66 du C. P. des mesures spéciales relatives à garde du mineur peuvent être ordonnées : « il sera selon les circonstances, remis à ses parents, à une personne ou à une institution charitable, ou conduit dans une colonie pénitentiaire pour y être élevé et détenu ».

On ne saurait, évidemment, reconnaître à ces sanctions un caractère civil. Mais devons-nous entièrement nous rallier à l'opinion de MM. Brissaud et Bechade-Labarthe, qui déclarent : « Nous estimons que le jury doit statuer sur ces mesures qui constituent de véritables pénalités le mineur ayant été reconnu coupable. L'on peut aussi tirer argument de l'inscription au casier judiciaire de ces condamnations que le législateur assimile donc bien dans son esprit à de véritables peines (Loi du 5 Août 1899) et de ce fait que la décision est toujours susceptible de recours » (1).

Les arguments invoqués par MM. Brissaud et Bechade-Labarthe, n'ont, semble-t-il, qu'une valeur assez relative. L'acquitte par non discernement ne peut être

(1) Brissaud et Béchade-Labarthe : Commentaire de la loi du 5 mars 1932, p. 43.

reconnu « coupable » que matériellement et les termes de l'Article 66 du C. P. sont fort nets : « s'il est décidé qu'il (le mineur) a agi sans discernement, il sera acquitté ».

Ce texte seul peut nous permettre d'ailleurs de rejeter la solution préconisée par ces auteurs pour le *prononcé de l'acquittement* qui doit intervenir et pour lequel ils réclament l'intervention de la Cour et du Jury « comme en matière d'absolution » (Art. 365 nouveau). Qui dit absolution, ne dit pas acquittement. Le législateur a jugé utile de faire une distinction et l'a clairement spécifiée. On se demandera peut-être comment il la justifie logiquement ? pourquoi, malgré sa totale incompétence juridique, il admet le Jury à statuer sur des questions de *qualification*, de *chose jugée*, de *prescription de l'action*, d'*amnistie*, d'*excuse absolutoire* qui découlent toutes de l'Art. 364 nouveau ? Les rapporteurs de la loi de 1932 ne font aucune allusion à ce sujet mais le rapport de M. Raoul Péret de 1908 nous donnait cette explication : « Il aurait pu sembler plus simple, dans l'hypothèse prévue par l'Article 364, de laisser à la Cour seule le soin de prononcer l'absolution, mais celle-ci peut être discutable et si, après discussion il apparaît qu'une peine est encourue, la Cour serait dans l'impossibilité de l'appliquer et il serait alors nécessaire d'appeler le Jury ». La « difficulté » aurait pu être facilement tournée. Il eut suffi d'appeler le Jury au cas de rejet d'absolution.

Mais, on pourrait peut-être y trouver un argument (bien faible il est vrai) en faveur de « l'admission du jury au prononcé de l'acquittement du mineur », si les me-

(2) Rapport Raoul Peret à la Chambre (n° 1793) 1908.

sures auxquelles il donne lieu, étant véritablement reconnues, comme des *pénalités*, devaient également lui être soumises ? C'est la question qui nous préoccupe et à laquelle nous revenons.

L'inscription de ces décisions au casier judiciaire apparaîtra comme une considération assez secondaire, si l'on remarque que seuls les bulletins numéro 1 et numéro 2 la contiendront.

Et si l'on veut tenir compte de l'esprit même du législateur de 1912 on notera que, placé devant un cas tout particulier, il semble vouloir, écartant la conception classique de la peine, et les éléments traditionnalistes du problème, le traiter en lui-même et pour lui-même, par des méthodes nouvelles et parfaitement adaptées à la situation qui les sollicite. Les prescriptions qu'il édicte ne cherchent nullement à proportionner un châtiment à une faute ; elles ont un but tout autre et bien défini : l'amendement d'un jeune coupable jugé susceptible de redressement, et qui de plus constitue peut-être bien davantage qu'un criminel adulte, un vrai danger social. C'est ce qu'on appelle des « *mesures de sûreté* » : la preuve matérielle, nous en est d'ailleurs donnée par ce fait qu'elles sont provisoires et peuvent être modifiées.

Sanctions provisoires, on pourrait pour ce motif, relever la difficulté d'ordre pratique à laquelle on se heurterait, si l'on devait les remettre au collège commun des magistrats et des jurés. Toute modification, en effet, ne peut être l'œuvre que de la juridiction qui a rendu la décision première. Or, on ne peut songer à regrouper tous les éléments qui composaient la Cour d'Assises par laquelle

le mineur avait été originairement jugé. La Cour elle-même, il est vrai, comme la loi de 1912 le lui permet, déléguera souvent ses pouvoirs soit au tribunal du domicile des parents ou de l'institution charitable à laquelle le mineur est confié, soit à celui dans le ressort duquel se trouve la colonie pénitentiaire où il a été placé. Les jurés participant à la décision primitive pourraient eux-mêmes, fera-t-on observer, user du bénéfice de la délégation. Mais que vaudrait en réalité, leur intervention, en des sanctions qui, ultérieurement peuvent être complètement remaniées par des seuls professionnels ?

On trouverait sans doute, pour justifier la participation du jury en ces matières une raison plus décisive en invoquant le but essentiel de la loi du 5 mars 1932. Elle veut tarir la source des *acquittements de défiance*. Mais les jurés, s'ils prévoient que l'acquittement de non discernement peut être suivi de conséquences, que fixeront les magistrats, craindront encore en ce cas la sévérité professionnelle. Ils jugeaient peut-être souhaitable de confier ce mineur à une institution charitable, mais ils veulent absolument lui éviter la colonie pénitentiaire. Dans le doute, ils recourront une fois de plus à leur habituel moyen d'action : le verdict négatif sur la culpabilité. On voit le danger : alors qu'il serait de toute nécessité d'adopter certaines mesures éducatives, la Cour se voit réduite à l'inaction complète. Pourtant faute de texte plus précis, on se voit, semble-t-il, obligé de reconnaître son pouvoir exclusif.

Le législateur interviendra peut-être pour régler expressément la question mais ne soulèvera-t-il pas ainsi un débat lourd de conséquences beaucoup plus générales ?

On constate en effet, dans les projets modernes de Codes Pénaux que la « mesure de sûreté » y prend une importance jusqu'à ce jour ignorée. On l'avait tout d'abord uniquement réservée aux jeunes délinquants, on s'est ensuite demandé s'il n'y aurait pas de grands avantages à en généraliser l'application.

Mais si pour le mineur, la mesure de sûreté, détachée de toute notion de « peine » proprement dite, se présente comme facilement acceptable et applicable, le problème se révèle beaucoup plus complexe lorsqu'il est posé à l'égard des criminels adultes.

Sans doute n'y aurait-il aucune difficulté à redouter, si la mesure de sûreté devait intégralement remplacer la peine classique comme le préconisait l'école positiviste : donnée nouvelle, faisant partie de conceptions nouvelles, elle serait entièrement soumise à des principes nouveaux. Mais l'état actuel des questions criminelles ne permet pas de prévoir qu'on puisse entrer prochainement dans cette voie et s'il semble bien que la mesure de sûreté fasse pratiquement quelques intéressantes apparitions, elle n'est toujours qu'un *complément de la peine* qui se joint à elle sans la supprimer à tel point que M. Rabinowiz a pu écrire qu'un « dualisme repressif est bien le trait le plus saillant de la codification criminelle actuelle » (1).

Si la démarcation entre la peine et la mesure de sûreté était aussi nette que pourrait le laisser supposer une telle formule, on pourrait encore envisager de régler assez aisément les attributions des organismes chargés de les déterminer lors du jugement, en réservant, comme la logique même semblerait l'exiger, la compétence unique

(1) Rapport publié par la *Revue internationale de droit pénal* 1932.

des magistrats pour l'appréciation à la fois technique et scientifique de ces sanctions défensives.

Toutefois, même en ce cas, ne serait-il pas vraiment paradoxal, de maintenir ce pouvoir souverain du jury, qui écarté de leur appréciation, se verrait, avec le système actuellement en vigueur, consacrer seul juge d'en décider ou non l'opportunité?

Mais, peut-on penser qu'il soit possible d'organiser avec chance de stabilité et de succès le fonctionnement parallèle de ce « dualisme repressif » dont les deux termes apparaîtront parfois complètement opposés ? La peine, en effet, n'est-elle pas le juste châtiment réservé au coupable responsable; la mesure de sûreté un traitement scientifique pour des êtres à part? L'une demandera à être équitablement conciliée avec le respect des droits individuels, l'autre est entièrement subordonnée à l'idée de défense sociale. Certes, comme le constate M. Rabinowiz « le fait que la sphère pénitentiaire commence à être régie par deux systèmes repressifs, celui de la peine et celui de la mesure de sûreté soulève en pratique de graves problèmes. La possibilité du double emploi, du cumul et d'une quasi indentification exige une démarcation de leur compétence respective en vue de garantir les droits sacrés de l'individu », mais où naît la difficulté, presque insurmontable, semble-t-il, c'est lorsqu'il s'agit de faire cette démarcation qui sera sans doute irrémédiablement condamnée à manquer de l'indispensable précision.

Et c'est pourquoi, il n'est peut-être pas déraisonnable de conclure en ce sens : c'est que les essais de systèmes dualistes, tendront sans doute, par influence réciproque

des deux formules, vers la création d'un régime unique qui fusionnera, en les conciliant, l'une et l'autre tendance. La peine classique se sera révélée insuffisante ; la mesure de sûreté inapte à elle seule, à la remplacer : nous aurons, tenant à la fois de chacune d'elles, une nouvelle sanction pénale, qui sans méconnaître l'importance des données traditionnelles, saura faire entrer en ligne de compte les nécessités sociales et utiliser pour le mieux les acquisitions de la science criminologique.

Que vaudrait alors le système instauré par la loi du 5 mars 1932 qui fait du Jury le maître de la sanction et par la libre élaboration du verdict et par sa prépondérance numérique ?

Ne se trouverait-on pas alors en demeure de lui substituer un *jury de spécialistes* ? Nous ne le croyons pas, car la sanction si transformée soit-elle comprendrait encore certains éléments de psychologie intuitive et de moralité sociale qui justifieraient la participation populaire. Mais celle-ci, il va sans dire, devrait être organisée sur des bases différentes. Le Jury suivra l'évolution générale pour s'adapter aux besoins nouveaux. Mais en quel sens les réformes à venir se dirigeront-elles ? A ce sujet on peut multiplier les points d'interrogations, mais les théoriciens qui dès maintenant tenteraient d'y répondre ne pourraient le faire que fort approximativement. La seule affirmation que l'on puisse se permettre est celle-ci : la tendance future ira vers une atténuation de « l'omnipotence » du juge populaire.

Ainsi la loi du 5 mars 1932 ne peut être considérée ni comme le début d'une ère nouvelle ni comme la fin

d'une évolution, mais simplement comme une de ces étapes qui a été précédée et sera suivie de bien d'autres.

Le pouvoir absolu du jury sur la peine ne sera sans doute, comme toutes les choses d'ici-bas, qu'un pouvoir éphémère. Mais il est pour l'instant très nouveau et très réel, et nous allons voir quels résultats actuels nous pouvons en attendre.

CHAPITRE III

APPRÉCIATION CRITIQUE DE LA LOI DU 5 MARS 1932 EN TANT QUE CORRECTIF DES IMPERFECTIONS DU JURY

En règle générale, on peut mettre à l'actif d'une réforme, trois sortes de résultats.

Il y a les résultats prévus, ceux qu'elle attend expressément et qui sont sa véritable raison d'être.

Il y a ceux auxquels on a bien songé, car ils sont intimement liés à la modification envisagée, mais ils ne sont pas son but principal, et sont acceptés à titre de corollaire inévitable.

Il y a enfin ces résultats que l'on peut qualifier de « fâcheux » et parfois de « déplorables ». Restés inaperçus du législateur, seuls les révéleront les premiers essais de mise en pratique. Ils dérivent, soit de l'insuffisance du remède employé, soit de réactions d'éléments étrangers dont on avait totalement négligé l'influence et qui entrent alors en ligne de compte.

Le résultat immédiat qu'escomptait la loi du 5 mars 1932 était celui-ci : une atténuation de la faiblesse répressive du jury qui devait se traduire par la suppression des acquittements injustifiés et leur remplacement par des

condamnations vraiment équitables, puisque les jurés pourraient librement les proportionner à la culpabilité.

Pour atteindre ce but, le législateur aurait pu, semble-t-il, entreprendre une attaque directe des acquittements : le soumettre par exemple au pourvoi du Ministère Public en admettant la possibilité de l'appel contre les décisions de cette sorte. Mais toutes mesures utilisées en ce sens, outre les complications infinies qu'elles eussent soulevées et auxquelles la plus minutieuse réglementation n'eut qu'imparfaitement paré, eut réduit à néant le principe de la souveraineté du juge populaire.

Le législateur a donc jugé à la fois moins novateur et plus facilement réalisable de recourir à un procédé indirect : il avait trouvé la *cause du mal dans l'état d'esprit du jury*, il a résolu d'agir sur sa psychologie et pour cela ses observations l'ont invinciblement conduit à conclure à la nécessité d'une nouvelle extension de ses pouvoirs.

La participation du jury à l'application de la peine n'a donc été ni cherchée ni voulue *en elle-même*. Elle est seulement introduite à titre d'élément indispensable en tant qu'il rétroagit lors de la délibération sur la culpabilité et influence dans le sens désiré les déclarations des jurés.

Reste pourtant à se demander si la nouvelle prérogative reconnue au jury répondra uniquement aux prévisions légales, et ne déclanchera pas parfois des réactions toutes autres que celles qu'on espérait ?

Afin de porter une appréciation de valeur sur les résultats positifs ou négatifs de la loi du 5 mars 1932, il nous est donc indispensable d'examiner tout spéciale-

ment ces deux parties de la question : le mécanisme psychologique que vise à faire jouer la loi nouvelle doit-il produire, généralement et systématiquement, les heureux effets qu'on en escompte ou doit-il au contraire suivant les cas particuliers, se révéler ou tout à fait inefficace ou d'une portée fort relative ? Les réactions du jury, d'autre part, seront-elles toujours et uniquement celles que le législateur avait supposées ? Quant à la participation du jury à la détermination de la sanction et le principe de la collaboration sur la peine qui en dérive, nous ne les retiendrons ici qu'en raison de l'influence qu'ils peuvent exercer sur le problème qui nous préoccupe.

Ce problème, nous pourrions en faire un examen rationnel en nous attachant particulièrement à l'analyse des diverses situations qui peuvent se présenter lors de la délibération sur la culpabilité et que le Jury résoud toujours par ce moyen inquiétant : l'acquiescement.

Nous signalerons en premier lieu la catégorie des acquittements provoqués par une *insuffisance de preuve*. Le Jury déclare l'accusé non coupable parce qu'un doute subsiste dans son esprit. En ce cas évidemment, la réforme de 1932 restera inopérante, car on ne peut invoquer que fort exceptionnellement ce phénomène maintes fois constaté, et utilisé par l'avocat, d'une crédulité d'autant plus difficile à faire naître que la peine encourue doit être plus rigoureuse.

Lorsque l'incertitude s'explique vraiment par l'absence de charges complètes, il n'y a aucune objection à faire à l'acquiescement qui intervient, bien au contraire ! « L'erreur qui absout est fâcheuse, mais l'erreur qui

envoie à l'échafaud est affreuse, épouvantable » disait-on en 1808 (1). En nos jours de mansuétude générale il n'y a certes plus à craindre, sans une preuve absolue, des châtimens extrêmes ; il n'en demeure pas moins selon le mot de la Bruyère « qu'une condition lamentable est celle d'un innocent à qui la précipitation et la procédure ont trouvé un crime » même si ce « crime » doit être puni légèrement.

Il y avait à Rome, il y a maintenant en Ecosse un verdict particulier, le verdict de « not proven ». Est-ce un palliatif à proposer ?

Il y aurait sans doute une distinction à faire entre le véritable innocent devant qui l'accusation elle-même s'est inclinée et celui qui porte déjà tout le poids des « présomptions ». Mais notre procédure d'instruction est suffisamment poussée et se base sur des indices fort sérieux. Les verdicts de « preuve non faite » deviendraient la généralité.

Cependant ne peut-on penser que l'insuffisance de preuve n'existera parfois qu'aux yeux du jury, d'un jury particulièrement ignorant en la circonstance ? Pour un esprit tant soit peu averti, la culpabilité ressortait clairement des débats, mais les aléas du tirage au sort n'ont pas permis qu'il se trouvât au milieu de ces douze jurés qui perplexes, indécis, recourent encore à l'acquittement, cette fois injustifié. Leur pouvoir sur la peine peut-il être un remède ? Certes non, malgré tout ils « doutent » et se disent que cet acquittement dont ils n'auraient plus par la suite la possibilité est peut-être la vraie solution équitable. Mais une influence plus expéri-

(1) Loqué, tome 24, page 617.

mentée l'eut sans nul doute évité. Les jurés auraient bien comme seule ressource d'utiliser la permission que leur accorde la loi du 10 Décembre 1908 et appeler le Président. Ils ne songeront jamais pourtant à faire de ce haut magistrat un directeur de conscience ; et, celui-ci d'ailleurs, accepterait-il une aussi délicate mission, qu'il lui faudrait remplir en présence du défenseur de l'accusé, du Ministère Public et du Greffier, et sans mandat légal car il violerait manifestement, ce faisant, l'esprit de la loi de 1908.

Mais l'incertitude du jury peut être parfois relative à une question toute spéciale : celle de savoir si les *éléments constitutifs de l'infraction sont réunis*. Scrupule juridique, que ne devrait pas avoir le jury, dira-t-on : si la loi n'a pas défini le crime, la Chambre des Mises en Accusation a tout au moins statué. Scrupule étrange, dira-t-on encore, pour ce juge souverain qui d'ordinaire se soucie bien peu des textes ! Scrupule bien réel cependant, car selon le mot de M. Mimin « le jury veut bien transgresser la loi au profit de l'accusé, jamais à son préjudice » (1). La place du Président, ne serait-elle pas ici toute indiquée ? Mais l'amour-propre des jurés les retiendra fort souvent d'avouer leur ignorance !... Les entretiens qu'ils réclament ont bien rarement pour objet une demande des conseils techniques. S'ils étaient si fréquents avant la loi du 5 Mars 1932, n'était-ce pas qu'ils étaient surtout destinés à permettre au jury d'exprimer ses désirs quant au choix d'une sanction ? (Désirs si impératifs que la promesse de leur réalisation était la condition *sine qua non* d'un verdict affirmatif !) A l'inexpérience juridique du jury, la réforme nouvelle

(1) *Le Concours du Jury à la détermination de la peine*, p. 25.

n'apporte certainement pas une atténuation et toutes les erreurs qui en dérivent continueront comme auparavant à se produire. C'est pourquoi on pourrait peut-être penser qu'il y aurait quelque intérêt à transformer la faculté de l'Article 343 du C. I. Crim. en une véritable obligation. On introduirait, près des jurés délibérant sur la culpabilité un conseiller spécialiste, que ce soit le Président ou un autre juriste.

Nous signalerons en second lieu la catégorie si célèbre des acquittements de crimes dits « passionnels ». Ceux-ci interviennent dans une proportion remarquable. Aucune infraction passionnelle en effet, ne semble pouvoir échapper à la Cour d'Assises. Le geste qui les provoque n'est-il pas irréfléchi ? par définition, il ne calcule pas et va jusqu'aux pires extrémités.

Il est assez délicat de vouloir préciser la véritable portée de la réforme de 1932 sur les acquittements de cette sorte, car les réactions du jury sont, à ce sujet, extrêmement variées et ne se révèlent peut-être pas deux fois identiques. Tout au plus peut-on essayer quelques généralisations approximatives.

Dans les cas extrêmes, on peut affirmer que la question de la peine encourue n'effleure même pas l'esprit des jurés. Le mobile passionnel leur apparaît comme l'exercice d'un droit ; l'accusé ne mérite pas l'ombre d'un reproche et la loi qui le condamne est mal faite. Tel est le cas trop connu et trop fréquent du mari ou de l'épouse outragé.

Plus généralement, le Jury admettra l'excuse passionnelle à titre de demi-justification, d'atténuation de la responsabilité. Peut-être alors la perspective de pou-

voir lui proportionner à son gré, une sanction, l'incitera-t-elle à déclarer la culpabilité ? Ceci n'est pas certain, le châtiment envisagé, ne peut être que bien faible, les jurés ne verront pas son utilité et puisqu'ils veulent être « indulgents » ils le seront complètement. Les criminalistes eux-mêmes d'ailleurs, ne verront nul avantage à ce qu'un acquittement pur et simple soit remplacé par une condamnation dérisoire.

Mais l'indulgence presque systématique du jury pour les auteurs de crimes passionnels, n'est-elle pas comme certains l'ont signalé un grave péril, susceptible de mettre en cause l'institution elle-même ?

On a fait remarquer que la cause de cette indulgence était parfois toute particulariste. Chaque région, dit-on, connaît ses passions caractéristiques et leur réserve un traitement particulier (qui prend aussi bien la forme de la sévérité que de la mansuétude) : « En Corse, un jury sera plus dur pour un voleur que pour un meurtrier pour peu que celui-ci puisse donner de son acte une raison qui aille rencontrer chez les jurés, la fibre toujours en éveil du vieil honneur de la race » (1). Dans un pays vinicole, les jurés se montreront plus indulgents pour celui qui invoquera l'excuse de l'ivresse. Devant un jury de Bretons religieux, la bigamie avait conservé toute sa gravité, alors que partout ailleurs elle prenait à ce point figure de peccadille, que la loi du 17 Février 1933, dût la « correctionnaliser ». On peut multiplier

(1) Urtin : *La Crise du Jury Criminel*. Revue de Métaphysique, Juin 1930.

les exemples, car chaque jury a ses tendances, ses préférences, ses antipathies propres.

Est-il justifié de les critiquer trop vivement ? « Nous avons un besoin absolu de justice absolue » a dit Jules Simon. Il est malheureusement fort à craindre que nous n'en ayons jamais la possibilité et à tout prendre la justice relative des décisions des jurés n'est pas à mépriser. Ne faut-il pas en effet, c'est la base même de l'individualisation des peines, tenir compte des circonstances. Or ce sont toujours les conditions du milieu que reflètent les divergences régionales. Et l'influence qu'en subissent les jurés, le coupable l'a subie. Mieux vaut donc qu'il soit jugé par eux que par n'importe quel magistrat professionnel, incapable peut-être, d'apprécier comme il convient ces considérations particulières.

Cependant les crimes passionnels ne bénéficient pas toujours d'une excuse locale. L'indulgence plus générale du jury trouve alors sa cause dans le fait lui-même, ou la situation de l'accusé, ou un à côté étranger à l'affaire. Les crimes passionnels en effet gardent un certain prestige auprès du jury. Ce sont les passions humaines, sans doute poussées à l'extrême qui sont à leur origine et les jurés comprennent et plaignent un peu cet homme qui a peut-être tout un passé d'honneur et qu'une minute d'égarement a transformé en assassin. Parfois encore, la prétendue victime suscite toute leur antipathie et par un choc en retour le geste criminel leur semble perdre sa gravité. Les jurés peuvent aussi se dire que la condamnation rejaillira sur des innocents. On voit donc que la considération de la peine, se trouve perdue au milieu des plus divers éléments et

qu'il est assez malaisé d'apercevoir lequel d'entre eux déterminera la décision finale. Il en est un pourtant auquel on peut, semble-t-il, accorder une influence plus générale et de tout premier ordre : c'est cette constatation fort sensible sur l'esprit des jurés, que le criminel passionnel n'est qu'un *criminel d'occasion*. L'indulgence du jury, on l'a souvent remarqué, s'adresse à des êtres qui socialement ne sont pas dangereux et, chose curieuse, il semble par cette attitude donner la main aux adeptes de l'Ecole Italienne.

Pour les positivistes en effet, le crime passionnel est, au fond, une véritable anomalie, la pierre d'achoppement de leur système. Dans quelle classe de criminel faire entrer ce coupable qu'aucun trait spécifique ne distingue de l'humanité normale, auteur d'un fait reprehensible au point de vue moral, mais qu'il est impossible d'attribuer à un mobile antisocial ? Et logiquement la même conclusion s'en déduit : l'absence d'une sanction.

L'indulgence du jury, comme l'indifférence des criminalistes modernes, seront peut-être en butte aux violentes critiques des juristes qui conserveront au fait toute sa gravité objective, mais il y a lieu de remarquer, qu'elles se combinent avec une sévérité toute spéciale de la récidive et qu'elles ont donc souvent une cause assez rationnelle : le caractère non dangereux du délinquant.

Aussi les protestations doivent-elles être atténuées contre un tel état de choses, peut-être davantage en faveur du jury qu'à l'égard d'un système scientifique qui ferait de l'impunité des criminels de cette sorte un prin-

cipe légal ! Le Jury n'acquitte pas toujours, il laisse donc subsister, s'il s'affaiblit, le bienfait de l'intimidation préventive qui retiendra parfois l'élan du « passionné ». Et que le Jury soit si souvent indulgent, faut-il tant le regretter ? ou ne doit-on pas donner son adhésion à cette belle parole du Professeur Garçon : « Quant à moi ces acquittements ne m'indignent pas et j'applaudis à cette justice qui est humaine et sait pardonner » (1).

Pourtant, si nous ne craignons pas la véritable indulgence, encore faut-il qu'elle ne devienne pas cette *faiblesse* à laquelle on ne peut plus trouver d'excuse. Et n'est-ce pas ce que nous constatons malheureusement en ce moment ? La statistique nous révèle une progression croissante des acquittements. L'opinion publique, qui apparaît si souvent comme l'expression même de la vérité, réagit à son tour et crie volontiers à l'exagération des tendances humanitaires du jury. Et, il est vrai de dire que le jury ne fait plus preuve « d'humaine justice », mais de pure folie quand il se plie si complaisamment aux caprices individuels au lieu de leur opposer ce frein de raison qu'est la loi.

A cette mentalité de mansuétude extrême et irréfléchie de certains jurys la réforme de 1932, loin d'y remédier efficacement, en aggravera les fâcheuses conséquences en élargissant son domaine d'application. Nous constaterons sans doute quelques acquittements de moins, mais les condamnations scandaleuses (l'expression deviendra peut-être de style) se multiplieront. Avec le système antérieur, le jury hésitait ; s'il se décidait

(1) Revue Pénitentiaire 1900, discussion du Rapport de Cruppi : *Le jury ou l'échevinage*.

finalement à reconnaître la culpabilité et à abandonner l'accusé aux mains des magistrats, nous avons alors des sanctions exemplaires. Le Jury, maître de la peine, n'hésitera plus ou hésitera beaucoup moins, mais lorsqu'il se réunira à la Cour, fort de son opinion déjà nettement formée et de sa supériorité numérique, ce sera pour imposer le plus souvent sa décision.

Le seul correctif à apporter en ces déplorables situations doit être cherché, semble-t-il où est la cause générale du mal : dans la *composition du jury*. Nous avons un jury indifférent et faible, il nous eut fallu un jury indulgent mais juste.

Le sort du criminel passionnel dépend plus que nul autre, du jury particulier par qui il est jugé.

Pour une troisième catégorie d'acquittements il nous faudra au contraire, chercher leur véritable explication en dehors des jurés eux-mêmes dans une *influence* ou une *réaction* qui les a inconsciemment dominés. Les résultats du tirage au sort étaient aussi satisfaisants qu'on pouvait le souhaiter ; le jury par lui-même ne méritait aucun reproche ; l'exagération est venue d'un autre côté. Le jury du début d'audience n'est-il pas un peu comme un neuf instrument dont l'utilité future dépend en grande partie des ouvriers qui les premiers s'en serviront ?

Celui qu'il nous faut d'abord citer comme susceptible de lui donner une vigoureuse orientation, c'est l'*avocat*. Il fait appel aux meilleurs sentiments du jury, il émeut sa sensibilité, il endort sa raison, pour finalement lui faire commettre les pires sottises. Le défenseur n'a-t-il pas à sa disposition d'inépuisables ressources, il évo-

quera des faits étrangers à la cause mais qui déterminent la décision, il s'ingéniera à trouver à l'affaire qui le comporte le moins un dessous passionnel afin de faire naître cette traditionnelle indulgence en ce cas imméritée. Malice cousue de fil blanc ! Le magistrat faisant la part de la déformation professionnelle en sourit, mais le naïf juré trop souvent s'y laisse prendre. Faut-il « supprimer » le jury pour cette périlleuse sensibilité si vite en émoi ? Autant proposer de supprimer l'avocat ! Mais sans nuire aux « droits sacrés de la défense » ne peut-on exiger une plus exacte notion de la juste mesure ? Car n'est-il pas un peu décevant de penser qu'un bandit est nettement favorisé parce qu'il a su choisir ce célèbre avocat à la voix persuasive et qu'un innocent peut-être, sera desservi par l'inexpérience d'un débutant.

Sans doute pourrait-on faire remarquer que la présence d'un magistrat professionnel, présidant la délibération des jurés, rétablirait l'équilibre, rompu en faveur du coupable, par son trop ardent défenseur. Ce magistrat, dira-t-on, par ses sages considérations prémunirait les jurés contre ce motif sentimental d'acquittement. Mais pour lutter contre la brillante influence d'un de ces « tenors » de Cour d'Assises, ne devrait-il pas à son tour employer des arguments assez vigoureux et prendre figure d'accusateur ? On avait supprimé en 1884, le « résumé » qu'avaient coutume de faire les Présidents d'Assises à la fin des débats. On les disait parfois trop partiaux. Mais n'étaient-ils pas tels, parce qu'ils s'opposaient au ton peut-être excessif de défenseur ?

Si l'avocat est parfois le grand coupable, le mal peut aussi venir de directions opposées et cette remarque de

Joly paraîtra singulièrement suggestive : « J'ai étudié aux Archives Nationales, dit-il, des rapports que Procureurs Généraux et Présidents d'Assises, à la suite de chaque session faisaient antrefois chacun de leur côté. Ils se plaignent du jury, mais ils se plaignent aussi souvent l'un de l'autre : le Président déplore les acquittements « scandaleux », à qui la faute ? aux jurés ? Pas toujours... C'est parfois aux imprudences de l'accusation le jury était composé de braves gens mais le Procureur Général a été tellement excessif, on comprend qu'il se soit cabré. D'autres fois Procureur et Président s'en prennent à d'autres : c'est la Chambre des Mises en Accusation, à la procédure mal faite. Et le jury le meilleur est porté à réagir par certains acquittements dans un mouvement français de protestation » (1).

Ces acquittements de « protestation » ou selon un mot plus nouveau de « représailles » la réforme de 1932 ne les atteindra pas. Tout au plus peut-on penser que le principe de la collaboration sur la peine qu'elle introduit incitera nos magistrats à se montrer doublement circonspects. Les Présidents d'Assises, à qui revient maintenant une mission fort délicate, se verront souvent tenu d'observer une prudente réserve. Dans le cas contraire, le mal que nous signalons, ne ne trouverait-il pas fâcheusement aggravé ? Non seulement les acquittements de ce genre ne disparaîtraient pas, mais il faudrait encore s'attendre lors des délibérations communes de toute une session au mauvais vouloir et à la discourtoisie des jurés. Les « juges souverains », on l'a souvent remarqué, ont la rancune tenace !

(1) Revue Pénitentiaire : Rapport de M. Cruppi, 1899-1900.

Sans doute, pourrait-on ajouter que l'excessive vigueur de l'Avocat Général, aurait souvent moins d'importance sur l'esprit des jurés (ils savent que la sauvegarde des droits de l'accusation lui est dévolue) si elle n'était complétée par la vigueur parallèle de certains Présidents. Qu'un Président d'Assises soit « énergique » c'est son rôle, mais il est fort dangereux qu'il le soit uniquement dans le sens de l'Accusation ! Les jurés ne se demanderont-ils pas si cette attitude est vraiment sincère ? M. le Prof. Donnedieu de Vabres lui-même déplorait « que ce magistrat fut désigné par le Garde des Sceaux ou le Premier Président de la Cour suivant les *suggestions du Parquet* ; que ce fut un membre du parquet mieux situé que lui dans la *hiérarchie judiciaire* qui figure l'accusation et plus tard le notera, entravera, ou favorisera son avancement » (1). Pour le bien général, une position nettement indépendante ne pourrait-elle être assurée au Président ?

Des méfaits du jury, il est parfois un autre responsable auquel on songe rarement : c'est le *Public* qui inconsciemment ou volontairement entraînera les jurés : Par un phénomène connu sous le nom de Psychologie des Foules, ils suivent l'impulsion générale. Cette influence, fort heureusement, se fait rarement sentir : une surveillance minutieuse assure d'habitude la bonne tenue de l'auditoire. A ces acquittements émotifs dont le jury lui-même ne discerne guère la cause, il est fort malaisé de parer. Le moindre raisonnement de contrôle est absent, les jurés dans cet état d'exceptionnelle surexcitation

(1) Donnedieu de Vabres : *La justice pénale d'aujourd'hui*, p. 125.

seraient incapables d'admettre la logique des arguments contradictoires qui leur seraient présentés par un magistrat professionnel admis à prendre part à leur délibération. Ce palliatif qu'on peut en bien des cas proposer avec quelques avantages serait ici tout à fait inefficace.

Il le serait également pour des décisions injustifiées résultant de raisons moins avouables : c'est en toute connaissance de cause, bien qu'ils les déplorent peut-être que les jurés rendent parfois des verdicts négatifs contraire à la plus stricte équité : *ils ont eu peur !* La liste des jurés étant publiée par la presse locale, comme la preuve de la régularité des opérations qui ont abouti à sa formation, il arrive qu'on en profite pour paralyser à l'avance par des menaces ou tout autre moyen d'intimidation leur initiative : le jour de l'audience ils hésiteront sans doute, mais se décideront fatalement à suivre la voix de leur intérêt plutôt que celle de leur conscience.

Pour terminer l'énumération d'acquittements parfois regrettables, mais que la réforme de 1932 ne pouvait et peut-être ne songeait pas à atteindre, il nous faut encore mentionner cette catégorie uniquement *imputable au législateur*, que son respect pour les textes vieilliss arrête trop souvent sur le chemin des modifications indispensables. Si les jurés ne connaissent pas les termes précis de l'Art. 434 ou de l'Art. 140 du C. P., aucun n'ignore que l'incendie d'une maison habitée ou servant à l'habitation et la fabrication de la fausse monnaie entraînent le maximum des travaux forcés à temps. Ici, et en bien des cas analogues, ils trouvent que malgré l'atténuation permise par l'admission des circonstances atténuantes et la

position de questions subsidiaires, le minimum de la peine est encore trop élevé. Le Jury acquittait, il acquittera encore si l'on excepte le cas exceptionnel d'un jury qui se croira littéralement le « maître de la peine » et apprendra à ses dépens comment se limite son nouveau pouvoir !

Reste maintenant le *cas prévu par la loi du 5 Mars 1932* : la preuve est nette, les passions régionales n'apportent aucun élément prédominant, le côté sentimental est négligeable, aucun désir de protestation ou de réaction de principe ne trouble les jurés, qui sont de cœur et d'esprit aussi libres qu'ils peuvent l'être. C'est alors que la peine devient le point central de leur délibération et qu'ils lui subordonnent facilement toute autre considération jugée plus secondaire. Leurs déclarations auront ce but : déterminer la catégorie de la peine. Mais n'arrive-t-il pas souvent qu'entre le maximum et le minimum ainsi fixé la marge soit grande ? Les jurés apercevaient bien la sanction qu'ils estimaient équitable mais craignaient l'appréciation plus sévère des magistrats ; s'ils n'obtenaient donc pas un engagement formel du Président, ils se décidaient encore pour le verdict négatif. C'est *l'acquittement de défiance*, que vise expressément la réforme ; mais après avoir essayé de dégager la diversité des causes d'acquittement et noté la bonne volonté des magistrats à se conformer aux prétentions du jury, il nous est permis de penser que cette catégorie ne formait plus une majorité bien inquiétante.

Ainsi donc la réforme de 1932 n'aura pas dans ses effets directs du moins, l'importance si considérable que

lui attribuaient ses rapporteurs, elle ne sera cependant pas tout à fait inopérante : quelques acquittements disparaîtront, de défiance ou de représailles, dûs parfois au mécontentement des jurés dont on n'avait pas entièrement respecté les indications pénales ; quelques condamnations, peut-être trop excessives, également, réaction de certains magistrats que les fins de session rendaient moins conciliants.

Mais, le législateur en octroyant au Jury cette participation à la fixation de la peine n'avait prévu que ce phénomène psychologique d'un jury, qui sans inquiétude quant aux suites pénales de ses déclarations, éliminerait de sa première délibération toute considération relative à la sanction pour se limiter à l'examen de la culpabilité.

Cette manière de voir était sans doute logique, car le pouvoir nouveau du juge populaire peut en nombre de cas influencer en ce sens son raisonnement, mais il est permis de supposer que nous lui serons aussi redevables de réactions fort différentes. L'état d'esprit d'un jury dépendra toujours en effet, de *l'idée personnelle qu'il se fera de ses nouvelles prérogatives*. L'un pourra se croire, comme nous le signalions, intégralement le « maître de la peine », cas peu fréquent peut-être car généralement les jurés connaîtront les limites légales qu'ils ne peuvent enfreindre mais qui peut néanmoins se produire, en particulier au début d'une session, si on fait remarquer une fois de plus que l'inexpérience juridique du jury est un de ses traits dominants.

Comment raisonnera un jury qui se croit véritablement le maître de la peine ? On peut penser qu'il obéira parfois aux vues du législateur et réservera le dosage précis de la peine pour la délibération commune. Cette manière d'agir ne présentera que des avantages, dira-t-on, puisque la détermination de la sanction se fera suivant la direction technique de la Cour. Mais il faut tenir compte de l'erreur initiale des jurés et de leur mécontentement lorsqu'ils apprendront les restrictions régales de leur pouvoir et, ce qui est plus grave, le lien qui relie la peine au verdict. Ce verdict, en effet, ils ont pu l'élaborer non seulement sans arrière-pensée (ce qui serait légitime) mais peut-être encore sans réflexion s'ils le jugent maintenant simple formalité, incapable d'entraver leur désir ultérieur. Si l'on considère de plus, la complexité de certains questionnaires auxquels les jurés répondent parfois au hasard, on comprend facilement que la réforme de 1932 multiplie les difficultés. Elles seront, semble-t-il, encore plus nombreuses quand les jurés, *contrairement à l'esprit de la loi* cette fois, auront la velléité de déterminer seuls, la sanction applicable et de se présenter à la seconde délibération avec une décision toute faite qui risquera fort, vu leur inexpérience et leur nouvelle illusion d'être en contradiction avec les déclarations du verdict. On peut penser en effet qu'un Jury qui s'estime « maître de la peine » ne verra plus aucune utilité à recourir aux conseils du Président !

Cette attitude d'ailleurs, se retrouvera chez un jury mieux initié, peut-être plus fréquemment encore. Mais celui-ci essayera de fixer la peine d'après *les termes du verdict*. Sera-t-il toujours assez subtil pour en calculer

les incidences ? Il ne le paraît pas s'il nous faut conclure d'après les antécédents connus. Pourtant, en admettant que la sanction déterminée soit légalement applicable n'est-il pas fort dangereux qu'elle soit l'œuvre unique d'un jury dont les conceptions pénales seront toujours plus ou moins fantaisistes. Et les jurés, quand ils auront pris nettement position ne cèderont guère aux suggestions contraires des magistrats, alors que l'illégalité de leur décision et la crainte d'un pourvoi les auraient sans doute incités à quelques rectifications.

Mais ce jury se permettra encore davantage et parfois même formera sa déclaration sur la culpabilité *d'après la peine encourue*. C'est dire que la loi du 5 Mars 1932 ne supprimera pas toujours les réponses artificielles auquel les jurés dûment convaincus de la relativité de leur nouveau pouvoir, continueront à recourir chaque fois qu'ils ne pourront tirer la condamnation fixée d'un verdict sincère.

Ainsi, il ne semble pas que l'acquiescement de défiance doive maintenant être remplacé par des sanctions dont le caractère principal serait d'être uniformément équitable. Suivant l'appréciation particulière que chaque jury se fera de ses nouvelles prérogatives, l'un rendra des verdicts sans artifice dûs peut-être à sa méprise, desquels on peut espérer des condamnations suffisamment exemplaires si l'opinion des juges populaires sur la peine est restée flottante et qu'ainsi l'influence des magistrats ait pu être agissante ; un autre aussi ignorant mais peut-être plus prétentieux proposera à la Cour des pénalités illégales, que pour cette raison sans doute il consentira à modifier mais en opposant aux magistrats la ténacité d'un

parti déjà pris ; un autre enfin, se présentera avec des sanctions légales sans doute, mais nettement arrêtées et qu'il imposera en faisant observer à la Cour l'inutilité de la délibération commune et du vote ; on voit qu'il est alors permis de penser que la répression sera réduite à sa plus extrême insignifiance par le jeu de réponses appropriées et l'adoption systématique du minimum, voire du sursis !

Voici quelques hypothèses. Nous pouvons semble-t-il, aller encore plus loin, et supposer que parfois, grâce à une connaissance assez approfondie du mécanisme de son pouvoir sur la peine, un jury agira de telle sorte que nous constaterons à nouveau la possibilité d'un acquittement de défiance !

La loi du 5 Mars 1932 en effet, admet les magistrats à participer effectivement au vote sur la peine. Cette prescription, nous l'avons fait précédemment remarquer, n'est pas absolument dépourvue d'efficacité pratique et peut décider parfois d'une condamnation plutôt que d'une autre. Ne peut-on croire que certains jurés s'en feront eux-mêmes la réflexion ? Et s'ils s'aperçoivent qu'il y a des degrés dans l'indulgence, ceux qui sont disposés à adopter la plus faible pénalité ne vont-ils pas répondre négativement ? même formant au moment de la première délibération la majorité, ils garderont la crainte que le vote commun la renverse. C'est ce qu'envisageait M. Regimbeau, lorsqu'il écrivait : « Lors donc que les sept jurés de la majorité du jury seront partisans de la peine la plus faible, s'ils s'aperçoivent, au cours de leur première délibération sur la culpabilité que les votes des trois magistrats de la Cour viendront dans la seconde

délibération sur la peine s'ajouter à celle de la minorité du jury, ils pourront dans certains cas préférer répondre négativement aux questions sur la culpabilité ce qui entraînera l'acquittement obligatoire et la suppression de la peine » (1).

Mais cette situation sera sans doute fort rare; elle suppose chez le juré un esprit d'analyse dont il n'est pas coutumier (ou au moins une première expérience pratique dont il tirerait profit dans le courant de la session) et un parti pris de défiance dont le moins qu'on puisse dire c'est qu'il serait exagéré et vraiment anormal. D'ailleurs, si théoriquement on doit pousser l'examen d'une question jusqu'à la plus extrême de ses possibilités logiques, il faut toujours d'après la moyenne pratique, savoir discerner son importance réelle, et c'est pourquoi la participation de la Cour au vote sur la peine, susceptible peut-être de faire renaître parfois l'acquittement de défiance, présente malgré tout plus d'avantages que d'inconvénients.

De toutes ces réflexions, il ressort clairement qu'il est fort difficile au juge de séparer l'appréciation de culpabilité, de la sanction qu'elle encourt et que généralement les jurés détermineront celle-ci lors de leur première délibération, avec, sans doute, plus ou moins de précision, plus ou moins de raisonnement suivant chaque jury. La réforme de 1932 semblera suffisamment respectée, quand l'élaboration primitive de la peine aura été considérée comme provisoire et qu'elle pourra sous

(1) La loi nouvelle sur le jury. France judiciaire du 17 avril 1932.

la direction des juges compétents être modifiée, complétée et définitivement établie en toute connaissance de cause. Mais il n'en sera pas toujours ainsi et quand les jurés ayant fait de la peine l'objet principal de leur délibération n'admettront plus, ayant alors une opinion bien nette, ni les conseils, ni les indications techniques des magistrats, on dira sûrement qu'ils agissent contre l'esprit de la loi mais on sera aussi en droit de mettre en doute la valeur d'une réforme susceptible d'aussi fâcheuses conséquences.

Ainsi la loi du 5 Mars 1932 se révèle comme un *correctif bien insuffisant de la faiblesse du jury*, qu'elle n'atteint que dans les cas restreints de l'acquiescement de défiance ; elle laisse entièrement subsister les méfaits non moins nombreux provoqués par son *ignorance juridique* ; et elle ouvre la porte à un nouveau genre d'erreurs : celles que nous voudra son *incompétence pénale*.

Mais, après avoir ainsi constaté que la portée pratique de la réforme se trouve être assez réduite et qu'elle fait naître en outre de nouveaux inconvénients, ne peut-on penser que le législateur de 1932 a suivi une impulsion insuffisamment mûrie ?

On pourrait le soutenir, si la loi nouvelle n'avait, semble-t-il, une autre raison d'être. N'est-elle pas l'indispensable consécration de cette évolution qui fatalement, a dégagé le besoin de continuité inhérent à tout jugement répressif ? Cette vérité si longtemps méconnue est maintenant nettement établie. Ce progrès suffirait à lui seul à justifier et la nécessité et le bien fondé de la réforme.

Cependant la juridiction populaire qui dès à présent décide du procès pénal tout entier demeure avec ses ha-

bituelles imperfections. Elles continuent plus que jamais à demander l'attention des réformateurs, puisqu'elles prennent de ce fait une autre gravité.

La loi du 5 Mars 1932 pose donc à nouveau et de façon fort impérieuse, diront certains, *la question du recrutement*. N'est-il pas en effet légitime d'affirmer que non seulement l'esprit même du jury est à la base de décisions plus ou moins raisonnables, plus ou moins équitables, mais que de lui également dépendent les résultats, bons ou mauvais à attendre de la réforme de 1932 ? Ceux-ci en effet, sont intimement liés à la valeur personnelle des « maîtres de la peine ». Nous avons déjà précédemment mentionné en maintes circonstances l'influence de la mentalité du jury, il nous faut encore faire remarquer que la mise en œuvre du système actuel élargit singulièrement son champ d'action. Ce qu'il en adviendra ne sera certes pas étranger aux tendances particulières de chaque jury. Nous pouvons espérer un raisonnable correctif de la rigueur répressive des magistrats si le jury est sage ; une aggravation de l'état de choses en vigueur s'il continue trop souvent à faire preuve de cette faiblesse à laquelle on doit à tout prix remédier car il est des limites à l'adoucissement des peines et si des efforts heureux ont été déployés depuis le dix-huitième siècle contre les excès de la répression il est permis de penser que leur réussite n'est aujourd'hui que trop complète.

Nous sommes donc en droit de nous demander quelle place il nous faut accorder au problème du recrutement.

Nul doute què, rationnellement, elle ne soit fort importante. Napoléon lui-même disait déjà au Conseil d'Etat que « la question n'était pas de savoir si le jury est bon ou mauvais, mais de bien choisir les jurés ». Il ajoutait « nous aurons de bons jurés ce sont nos préfets qui les choisiront ». C'était une manière fort simple d'écarter la première difficulté en la matière, car s'il est facile pour un Gouvernement de déterminer celui qui a ses yeux constitue le « bon juré », il est au contraire beaucoup plus malaisé de donner une définition plus générale du « bon juré » en soi !

Enoncer les qualités idéales d'un *juré-type*, des circulaires parfois l'ont tenté ; mais, nous dit M. Cruppi « c'est une entreprise purement littéraire » (1). Nous ne pouvons donc espérer que de bien faibles approximations !

Pour être un juré idéal, point n'est besoin de réunir ces dons extraordinaires qui sont l'apanage de quelques hommes. Une circulaire du 25 Mai 1872 réclame plus modestement du juge populaire « une moralité éprouvée, un caractère indépendant et ferme, une intelligence suffisamment développée ».

Le juré doit être « intelligent » ; ce qui ne veut pas dire « intellectuel » ; une instruction ordinaire suffit avec une forte dose de bon sens « la chose du monde la mieux partagée » qui fait à la fois découvrir la preuve de la vérité et la mesure la plus équitable à appliquer.

Le sens commun, on le rencontre peut-être davantage dans l'esprit un peu prosaïque mais juste, du bour-

(1) Cruppi : *La Cour d'Assises*, p. 260 et suiv.

geois, du commerçant et du paysan et Cruppi pensait avec raison qu'il est inutile d'aller chercher le juré « idéal » parmi les « mandarins de la science ». Ne faut-il pas même un peu se défier des hommes incontestablement supérieurs, mais qui peuvent avoir sur la psychologie humaine et les questions pénales des idées si originales qu'elles risquent d'être incomprises du reste des mortels ?

Est-ce à dire qu'il serait désirable de voir systématiquement écarter toute personnalité d'une culture au-dessus de la moyenne ? Certes non ! Si une assemblée de douze doctes personnages semblerait devoir nous procurer plus d'inquiétude que de sécurité, l'admission de quelques hommes éminents serait un véritable bienfait. Le principe essentiel qui doit présider à la composition du jury, c'est l'alliage des plus diverses conceptions et tendances. Il a non seulement le mérite d'éviter jusqu'à l'apparence d'une justice de classe et de faire accepter (bien ou mal) les verdicts les plus déconcertants, mais permet par la manifestation de point de vue différents, l'atténuation ou la correction des opinions trop absolues ou trop particulières : L'élément intellectuel opposera son scepticisme et son ironie à l'enthousiaste des simples jurés, encore tout émus par l'augmentation sentimentale de l'avocat. Ceux-ci auront aussi leur utile influence, par leurs considérations pratiques, les constatations que leur suggère leur milieu propre, sur leurs associés d'un jour, qui prompts à s'assimiler toute nouveauté tireront vite profit de remarques réalistes, de réflexions populaires, auxquelles seuls ils n'auraient jamais songé. Plus la composition d'un jury sera variée, plus on peut compter sur l'efficacité d'actions et réactions réciproques.

On ne peut insister sur les bienfaits d'un large recrutement des jurés sans s'étonner qu'en France les femmes soient exclues d'une telle fonction. On objectera il est vrai, leur extrême impressionnabilité. Elle n'est pas plus dangereuse que celle d'un jury masculin — et quant à la « moralité éprouvée » réclamée de tout bon juré il n'y a pas lieu de soutenir qu'il est difficile de la rencontrer chez l'élément féminin. Ne semble-t-il pas au contraire, que l'on pourrait espérer une amélioration en ce sens et lutter ainsi contre la faiblesse du jury actuel qui trouve parfois sa cause, justement dans cette absence de moralité ? Tout au plus peut-on admettre que le choix des « jurées » devrait être doublement circonspect.

Mais si la définition du juré (ou de la jurée idéale) est « une entreprise purement littéraire » la définition du mauvais juré nous permettra-t-elle, par argument à contrarier d'apporter quelques précisions ? Le Professeur Garçon le dénonçait très énergiquement : « le mauvais juré ; c'est l'individu à thèse et à théorie, dont l'esprit a été faussé par la littérature romantique ou par les paradoxes sociaux ; avant tout le politicien et l'orateur d'estaminet » (1). Il apparaît peut-être plus compliqué de déterminer la « mauvaise jurée », mais on peut sembler-il penser, que beaucoup signalerons, en premier lieu, la féministe militante.

Cependant, quand théoriquement on aura dûment constaté quels sont les mieux qualifiés pour remplir la fonction de juré, sera-t-on beaucoup plus avancé ?

(1) Lettre parue en 1913, rapportée par Pierre Prud'hon dans le Jury Criminel.

Qu'importe les circulaires qui multiplient conseils judiciaires et sages exhortations si le recruteur à qui on les adresse les lit distraitement ou les jette dans sa corbeille à papier !

Notre système actuel avec ses deux commissions à rôle bien différend ; l'une, de présentation, l'autre de sélection n'encourt pas en principe de graves reproches.

La première, la *commission cantonale*, se compose des maires des communes, présidés par le Juge de Paix. Le Maire, dans les localités de faible importance saurait facilement, avec un peu de discernement et d'expérience, deviner ceux qui, parmi ses concitoyens ont l'étoffe d'un « bon juré » mais n'inscrit-il pas trop souvent « cet ami pour lui plaire, cet autre pour le désobliger » (1).

Bien que réunissant des personnages susceptibles de faire en la matière œuvre utile (juges de paix, conseillers généraux, président du tribunal départemental) la *deuxième commission* se borne à enregistrer presque intégralement les résultats qui lui sont transmis. « Comment secouer la torpeur de cette commission, lui donner plus de zèle et plus de vie » se demande Cruppi (2). La réponse est intéressante à noter : adjoignons, dit-il, des agents de désignation, délégués des diverses catégories sociales, dont le jury est la représentation. Mais n'auront-ils pas aussi tendance à employer la méthode du « sergent recruteur » : inscrire celui-ci pour lui plaire, celui-là pour le désobliger ?

(1) Cruppi : Lettre adressée au *Temps*, octobre 1929.

(2) Cruppi : *op. cit.*, p. 271.

La loi du 5 mars qui étend si largement les pouvoirs du jury exige qu'il soit plus que jamais à la hauteur de sa tâche. Les recruteurs le comprendront-ils ? Espérons-le, car le seul remède efficace ne réside-t-il pas dans les bonnes volontés individuelles, l'ardeur de bien faire, le dédain des considérations d'ordre local ou privé et le souci de coopérer à une meilleure administration de la justice ?

Restera encore un point : éviter qu'au dernier moment le travail consciencieux et méthodique des recruteurs ne soit compromis par cette sélection à rebours que constitue la *récusation*.

Comme l'Article 399 C. I. Crim. le leur permet, l'accusé ou son conseil et le ministère public ont le droit de recuser « tels jurés qu'ils jugeront à propos », les recusations réparties en nombre égal entre la défense et l'accusation « s'arrêteront lorsqu'il ne restera que 12 jurés » (art. 400 C. I. Crim.). Voici donc porté à vingt-quatre le nombre possible des recusations, puisque la liste de session contient trente-six noms et comme le législateur, non seulement n'exige pas, mais défend d'exposer les motifs de récusation, c'est le règne de l'entière liberté et de l'arbitraire le plus absolu. « Je recuse tous les gens intelligents » disait Lachaud. La méthode indiquée a été largement adoptée par ses successeurs. Mais n'est-il pas permis de se demander si les véritables coupables ne sont pas les « gens intelligents » qui, les premiers à gémir sur la faiblesse du jury, sollicitent de l'un ou l'autre qui en détiennent le pouvoir, le bénéfice de la récusation ? Le législateur pourrait certes limiter et ré-

glementer le droit de récusation mais un « bon mouvement » général ferait sans doute beaucoup plus.

On trouverait d'ailleurs pour le droit de récusation un autre emploi. S'il semble bien que le concours des plus diverses individualités soit pour la formation d'un bon jury une essentielle condition, le système du tirage au sort, tel qu'il fonctionne actuellement, ne permet pas toujours d'obtenir ce résultat. Ne suffirait-il pas de prescrire une représentation proportionnelle des différentes professions et sur la liste de session et dans le jury ? Ce serait chose facile : quand le premier nombre fixé pour chacun des groupes serait atteint, le Président du Tribunal chargé du tirage au sort, écarterait systématiquement tout nouveau nom en faisant partie ; de même, dans le jury de jugement, le droit de récusation jouerait automatiquement pour limiter les proportions convenues. Si l'inexpérience juridique et pénale des jurés est une des causes les plus redoutables de leurs erreurs, ne pourrait-on prétendre que l'action d'un *juriste, membre du jury*, suffirait parfois à y remédier ?

La question du recrutement (que nous n'avons fait qu'effleurer) a une importance capitale. Il n'est pas exagéré de penser qu'elle a son influence sur n'importe quelle réforme du jury. Malheureusement n'apparaît-il pas qu'en bien des points, elle restera souvent en dehors de l'activité législative, car en la matière, les meilleures améliorations proposées théoriquement, se révèleront bien malaisément applicables ?

Certes le jour où seraient réunis le juré idéal, le magistrat idéal, le recruteur idéal et le défenseur et l'ac-

cusateur également idéaux, les critiques seraient sans motif et la tâche du législateur bien simplifiée !

Mais il est beaucoup plus difficile de modifier les hommes que de réformer les faits, et comme une telle éventualité pourrait bien être reculée dans un avenir indéfini, nous allons nous efforcer d'examiner, s'il est possible de trouver un remède plus précis aux lacunes de la loi de 1932 dans l'extension de la collaboration, l'appel aux capacités techniques quand le besoin s'en fait sentir.

TROISIEME PARTIE

Le principe de l'Entière Collaboration Remèdes aux lacunes de la loi du 5 Mars 1932

CHAPITRE PREMIER

LA TENDANCE GÉNÉRALE VERS L'ADOPTION DU PRINCIPE DE LA COLLABORATION

Insuffisante comme remède à la faiblesse répressive du jury, inexistante comme correctif de son incapacité juridique, la loi de 1932 crée un nouveau péril : l'incompétence pénale des maîtres de la sanction.

Certes, il est possible de proposer comme susceptibles de combler les lacunes ou d'éviter les dangers de la loi nouvelle, des solutions bien diverses, mais ne semble-t-il pas qu'il y ait lieu d'examiner tout particulièrement ce que vaudrait à cet égard *l'adoption d'une entière collaboration* qui portant à la fois sur la question du fait

et sur celle de la peine réunirait en un « alliage » plus complet jurés et magistrats.

Ce serait faire de nouveaux pas (car avec le système actuel les premiers sont déjà faits) vers une institution pour laquelle on peut constater en Europe, où on l'y rencontre plus ou moins atténuée ou nuancée, un véritable engouement : *l'Echevinage*.

Si dans l'apparence qu'il revêt aujourd'hui, l'Echevinage semble historiquement postérieur au Jury, et tire ses plus certaines origines des premières réalisations allemandes, l'idée elle-même est fort ancienne ; le Moyen Age n'ignorait pas les « échevins » et la Révolution dotait le tribunal correctionnel de deux assesseurs populaires.

La tendance générale est à « l'Echevinage », mais en dépit du prestige qui vient s'attacher à ce mot, en dépit des partisans nombreux que ce système recueille, faut-il accepter sans réserve une semblable innovation ? Avant de se lancer dans la nouvelle aventure, peut-être y a-t-il quelque avantage à méditer longuement cette réflexion de Joly : « périodiquement on s'imagine découvrir des méthodes qui avaient le tort d'être oubliées ; on s'en engoue pour la troisième ou la quatrième fois, jusqu'à ce qu'on ait fait à son tour l'épreuve de leurs défauts ou de leurs mérites » (1).

Et puis, quand bien même on aurait dénombré et pesé, à propos des deux thèses qui s'affrontent, les meilleurs arguments de critique rationnelle, la question serait bien loin d'être résolue, car il s'y mêle des consi-

(1) Joly : *Le problème criminel*, Revue des Deux Mondes 1907.

dérations d'ordre relatif et surtout *national*. Le débat n'est pas de droit pur mais encore de psychologie.

C'est pourquoi en examinant quelques applications concrètes, nous rechercherons si des raisons un peu spéciales ne militent pas parfois en faveur de la collaboration. Nous prendrons trois exemples : celui de l'Allemagne, des Colonies Françaises, du Canton de Genève.

Le décret du 4 janvier 1924 a consacré chez les Allemands le triomphe de l'Echevinage. Depuis longtemps l'institution avait obtenu le droit de cité, mais, la place qu'on lui réservait, était fort limitée : elle ne fonctionnait qu'au plus bas degré de la hiérarchie judiciaire dans le tribunal de baillage composé d'un juge professionnel et d'échevins. Sa compétence était réduite aux infractions de médiocre importance : « Deux citoyens français, aidant un juge de paix dans la répression des débats minimes » voici la comparaison qu'il suggérait à Corentin Guyho(1). On trouvait au degré supérieur, le tribunal régional, comprenant uniquement des professionnels ; puis au-dessus, le jury de Cour d'Assises à qui était réservé les crimes « décoratifs ».

Selon le mot de Cruppi, l'organisation judiciaire de l'Allemagne était « une véritable carte d'échantillons ».

La réforme de 1924, au contraire, réalise une remarquable unité dans le système répressif, qui comporte comme clef de voûte, la collaboration du magistrat et du laïc. En matière de contraventions, seulement, (on a enrichi leur liste en y adjoignant nombre d'infractions de moyenne gravité) un juge unique « l'Autorichter » est

(1) *Les Jurés maîtres de la peine*, page 42.

maintenu. Les tribunaux d'échevinage constituent désormais, le droit commun.

Pour le jugement des délits, fonctionnent les « Schoeffengerichte » comprenant soit *un* juge de bailliage et *deux* échevins, soit *deux* juges de bailliage et *deux* échevins. Comme on exige, pour qu'une décision intervienne sur la peine, une majorité des deux tiers, la loi de 1924 est obligée dans le deuxième cas, d'accorder, en cas de partage, voix prépondérante au Président.

La juridiction échevinale d'appel, c'est la « Shafkammer » dont la composition varie comme en première instance, suivant l'importance des affaires : nous trouvons un petit échevinage d'appel à qui sont déférées les décisions du juge de bailliage, et comprenant *un* président et *deux* échevins ; un grand échevinage d'appel de *cinq* membres, *un* président, *deux* assesseurs et *deux* échevins, qui reçoit l'appel des jugements des Schoeffengerichte. La Cour d'Assises qui garde son nom adopte également la forme échevinale ; *trois* professionnels et *six* laïcs.

Les partisans allemands de l'Echevinage peuvent être satisfaits : leur victoire est complète, mais, ne semble-t-il pas, que l'idée de collaboration devait trouver de l'autre côté du Rhin, un terrain fort propice à son développement ?

On oppose à la réunion des magistrats et des juges populaires deux objections essentielles. Si le magistrat, dit-on, a su se faire apprécier des jurés, ceux-ci subissent son *influence* ; ils s'en remettent à son opinion et acceptent aveuglément sa décision. Si, au contraire, l'attitude du juge professionnel prête à la moindre critique, leurs

collaborateurs profanes, par *esprit de réaction*, se posent en adversaires, sans motifs.

La valeur indéniable de ces arguments, ne se trouve-t-elle pas singulièrement atténuée pour qui tient compte de la psychologie allemande ? Avec sa passivité et son sens de la hiérarchie, le juré allemand ne songera guère à faire au magistrat une opposition systématique ou malicieuse. « J'ai été en Allemagne, nous dit M. Larnau, je me suis mêlé à la vie du pays, j'y ai trouvé le sentiment profond de la hiérarchie sociale, acceptée par tous, sans révolte et constaté le *respect profond* dont l'autorité y est entourée » (1).

Inversement, la crainte de l'influence possible du magistrat est certainement plus justifiée. Est-elle salutaire ou regrettable ? Il appartient à chaque nation d'en mesurer chez elle les avantages et les inconvénients. Peut-on cependant penser que l'apport de l'élément populaire se réduise à rien ; que les échevins soient véritablement du « ballast inutile » ?

S'il y a lieu d'être assez sceptique en ce qui concerne la participation effective des deux ou quatre échevins admis au « Schoeffengericht » ou à la « Shafkammer » car leur infériorité numérique, la médiocrité des affaires qui leur sont confiées et aussi une certaine permanence dans la fonction diminuent singulièrement l'efficacité de leur initiative, peut-être, peut-on supposer que les six laïcs de la Cour d'Assises seront pour les trois magistrats, en même temps qu'un contrôle, de véritables collaborateurs. Il faut évidemment faire sa large part

(1) *Revue Pénitentiaire* 1899. Discussion du rapport de Cruppi.

à l'esprit national d'association que Joly concrétisait par cette remarque « en n'importe quel domaine quand plusieurs allemands se trouvent réunis, ils se demandent de suite ce qu'ils peuvent faire d'utile ». Et sans doute n'est-il pas chimérique d'escompter un effort réciproque qui facilitera le succès de la pratique nouvelle.

La France de son côté avait fait depuis longtemps une expérience, limitée il est vrai. La loi du 28 mars 1883 établissait en Tunisie, un système qui différait fort peu de l'Echevinage : « l'Assessorat ». Le principe essentiel est le même puisqu'il implique le concours des deux éléments : professionnel et non-professionnel. La seule différence consiste en ce que les questions de compétence et les incidents, qui peuvent surgir avant et après les débats, sont résolus par les seuls professionnels.

Voici brièvement décrit le système de la loi de 1883 : On adjoint des « assesseurs » au tribunal compétent pour juger les crimes. Ils sont tirés au sort, sur une liste dressée annuellement, et leur nationalité varie d'après celle de l'accusé. L'accusé est-il français ? Tous les assesseurs sont français. Est-il étranger ou indigène ? on appelle en même temps que trois français, trois étrangers ou trois indigènes.

Ce précédent doit-il retenir notre attention ? Il semble bien, que la mise en œuvre du principe de la collaboration, ait paru à l'administration française, non seulement nécessaire, mais indispensable. On ne pouvait en effet, songer à calquer la participation populaire, sur le modèle métropolitain. Il eût été inadmissible d'adopter le Jury, tel qu'il fonctionne en France, en y introdui-

sant cet élément indigène complètement inculte. D'un autre côté, confier l'œuvre de répression aux seuls magistrats français, eût pu être interprété comme une marque d'autoritarisme. Une solution transactionnelle s'imposait donc, mais Corentin Guyho avait parfaitement vu dans le système organisé par le législateur de 1883 : « un essai politique, une mesure d'acclimatation coloniale, n'ayant pas seulement pour objectif, de réaliser la meilleure des justices possibles, mais visant à achever la conquête morale de la population » (1).

La Suisse connaît elle aussi une forme curieuse et souvent citée d'Echevinage « atténué ». La caractéristique de la procédure de jugement genevoise, c'est qu'elle comporte comme en France deux délibérations. La première, c'est la délibération du jury sur la culpabilité à laquelle (art. 208, de la loi du 1^{er} octobre 1890) le Président assiste avec voix consultative. Lorsque le jury a rendu un verdict affirmatif, une délibération commune sur la peine s'ensuit. C'est, comme on le voit, le principe adopté par la loi française de 1932, puisque doivent « délibérer et statuer » le Président, les deux Assesseurs et le Jury tout ensemble.

L'importation de la disposition de l'Art. 208, a été, en France, réclamée par bien des voix. Celle de M. Baraduc émettait cette considération. « C'est ainsi que se passent les choses dans le canton de Genève, où l'on

(1) Corentin Guyho : *op. cit.*, p. 51.

parle notre langue et qui touche de si près et par tant de côtés à la France » (1).

Corentin Guyho, n'était pas de cet avis, et déclarait que chez nous « une telle intrusion ferait pousser les hauts cris ». Il parlait, il est vrai en 1908, et depuis les esprits ont évolué. Pourtant la Suisse est un petit pays pacifique, que n'ont guère troublé les perturbations guerrières. Si on pense lui trouver quelques analogies avec la France, elles sont trop minces pour qu'on y attache grande importance.

Le succès même relatif des systèmes allemand et suisse fournit un argument sérieux en faveur de l'Echevinage. Quant à son introduction en Italie, réalisée par la loi du 19 octobre 1930, elle est encore trop récente pour qu'on puisse se prononcer sur ses résultats. Il ne paraît pourtant pas qu'elle encourt jamais d'aussi violentes critiques, que l'institution du jury qui y fonctionnait auparavant.

Mais la plus stricte impartialité nous oblige à mentionner l'expérience polonaise qu pourrait, elle, nous suggérer une conclusion inverse : l'Echevinage, adopté en Pologne, y subit un échec si complet, qu'il fut abrogé par l'ordonnance du 19 décembre 1927 et la loi d'organisation judiciaire du 6 février 1928 introduit le Jury.

Les échevins polonais, en effet, étaient en lutte constante avec les magistrats professionnels. Et cette dernière notation ne saurait causer aucune surprise, si

(1) Discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour d'Appel de Bordeaux, le 2 octobre 1931.

L'on évoque l'amour de l'indépendance qu'une histoire, traversée par les plus douloureuses vicissitudes, a entretenue au fond de l'âme polonaise.

Nous avons ainsi, nous semble-t-il, suffisamment insisté sur ce *facteur psychologique* dont on a souvent méconnu la valeur. Tarde avait signalé le phénomène d'imitation, à l'origine de cette si étonnante propagation de chaque nouvelle transformation, de la procédure pénale. Certes, des éléments identiques se retrouvent dans toutes civilisations d'égal degré et expliquent l'adoption d'institutions similaires. Mais parfois l'opposition qui résulte de certains caractères spéciaux de tempérament ou d'habitudes, est si violente, qu'elle fait dévier le courant. C'est pourquoi, sans plus nous préoccuper des enseignements du droit comparé, nous voulons maintenant invoquer pour ou contre l'Echevinage, des raisons toutes nationales.

CHAPITRE II

EXAMEN DES AVANTAGES ET DES INCONVÉNIENTS QUE PRESENTERAIT, EN FRANCE ET A L'HEURE ACTUELLE L'INTRODUCTION D'UNE COLLABORATION PLUS ETROITE.

Le Professeur Garçon, ardent défenseur du Jury, écrivait en 1913 : « L'institution est menacée de deux côtés à la fois ; ses adversaires n'ont pas désarmé, mais comme ils sentent bien qu'ils n'en peuvent obtenir ouvertement la suppression, ils déguisent leur véritable pensée et leur dessein sous l'apparence de projets tendant à l'améliorer ; mais je redoute moins les attaques de ses ennemis que les propositions de ses plus chauds amis qui réclament pour lui de nouvelles attributions dont le plus sûr résultat serait de le compromettre ».

Comme la logique le voulait, Garçon repoussait le système que vient d'instaurer la loi de 1932 et demandait le maintien *intégral* du principe de séparation.

Pourtant ses craintes et sa prophétie se sont réalisées : adversaires et amis ont obtenu la réforme qui fait du jury, le maître de la peine.

Mais, vont-ils maintenant se séparer ? Tout véritable « ami » du jury doit-il résolument s'opposer au projet nouveau d'extension de la collaboration ? Tout adversaire poursuivre la marche en avant et proposer mainte-

nant un *délibéré commun* sur toutes les *questions* du procès ?

Il semble bien qu'il n'y a pas lieu de suspecter la bonne foi de tous les partisans de l'Echevinage. Un farouche ennemi du Jury, Tarde, le craignait bien plus qu'il ne le désirait. Cruppi, s'il ne cache pas qu'à son avis, l'idéale perfection serait le juge professionnel, admet pourtant avec philosophie, et non seulement à titre provisoire, mais pour l'avenir, la participation de l'élément laïc. Et Garraud, qui demeure fermement attaché au juge populaire, donne toute son adhésion au principe du concours.

C'est pourquoi on peut être comme le Professeur Garçon fidèle partisan du jury et se demander si son organisation sur des bases différentes nous apporterait plus d'avantages que d'inconvénients.

« L'Echevinage, dit Stern, c'est presque le maintien de la pratique actuelle » (1). Si cette définition ne définit pas grand chose elle a au moins le mérite d'être exacte. Il ne faut pas s'imaginer en effet, que la réforme bouleverserait, de fond en comble, notre système actuel ; sans doute, elle modifierait assez profondément la structure de la procédure de jugement, l'aspect extérieur de l'institution, mais ne toucherait pas à ce principe essentiel : l'appel au juge populaire *prépondérant*.

Aussi, la question à trancher est-elle celle-ci : avons-nous *intérêt* à admettre la collaboration, ne se heurte-t-elle pas, en France, à de trop graves objections ?

(1) *Le jury technique*, page 103.

Un point est certain : c'est que la loi de 1932 en étendant les pouvoirs du jury ne l'a pas rendu plus sage ni plus savant ; la liste continue de s'accroître des mésaventures qui lui vaut son inexpérience. Tout le monde sent qu'il y a quelque chose à faire et comme au fond le correctif le plus simple semble être l'adoption du système échevinal beaucoup le suggèrent. Déjà un jury, celui du Bas-Rhin, l'a demandé. Peut-être d'autres vœux vont-ils suivre, si vraiment les jurés connaissent cet état d'âme ainsi exprimé par Guyho : « le poids des responsabilités sans limites précises se fait surtout sentir aux consciences modernes qui ont vite besoin d'appui pour se soulager de la fatigue d'être libres » (1).

C'est pourtant ce sentiment de leur *responsabilité* qui, au moment du oui ou du non pèse si lourdement sur les épaules de ces douze hommes, que nous voudrions tant sauvegarder ! Mais pourquoi cette liberté si féconde risque-t-elle d'être si redoutable, cette bienfaisante initiative d'aboutir à la paralysie finale ?

Il faut vraiment reconnaître toute la portée de cette première objection soulevée par une complète collaboration : *l'influence possible des magistrats et surtout du Président*.

Elle n'est, certainement pas à craindre de la même manière, lors de la délibération sur la peine : les jurés, en effet, ont déjà pensé par eux-mêmes, jugé, pris une position dont ils ne bougeront qu'à grand renfort d'arguments sérieux ; de plus, de très précises limites encerclent les points à discuter.

(1) *Les Jurés maîtres de la Peine*, page 32.

Toute autre serait peut-être la situation si dès la première minute, jurés et magistrats se trouvaient réunis. Les premiers se donneront-ils toujours la peine de faire un véritable *effort personnel* ? Quand on a mis tout son esprit et toute sa volonté à essayer de se créer des idées nettes sur une situation, on y tient, on les défend, on les délaisse difficilement ; mais quand on se trouve devant une question sur laquelle on n'a que fort vaguement ou pas du tout réfléchi, on est très facilement porté à adopter la manière de penser de celui qui parle avec autorité. Cette remarque psychologique explique pourquoi l'ascendant du magistrat peut être redouté pour la délibération sur la culpabilité alors qu'il reste sans importance au moment de la délibération de la peine.

Cependant, dans les cas les plus simples, où la preuve est claire, la mise au point précise, où chez le juré, une *opinion* a pu vivement se former, une véritable délibération pourra s'établir : chacun fera connaître son appréciation personnelle. De cet échange de vues naîtra peut-être la meilleure solution. Mais, quand l'affaire se présentera complexe ou douteuse, le jury qui ne se voit plus obligé d'en sortir à tout prix, par ses propres moyens, abandonnera les rênes au magistrat. « Les jurés acquittent parfois, parce qu'ils ne comprennent rien » a-t-on remarqué. Vont-ils également *condamner parce qu'ils n'ont rien compris* ?

C'est alors que ne paraît plus excessive cette réflexion du Prof. Garçon : remplacer le jury par un quelconque échevinage équivaut à le supprimer. Il faut pourtant compter avec ce bienfaisant esprit de réaction du français qui fait que les jurés n'adhéreraient pas sans diffi-

culté à des solutions qui leur paraîtraient contraires à leur sentiment de l'équité.

L'esprit de réaction, qui a été présenté comme une seconde objection au principe de la collaboration, nous semble, tout au contraire, un heureux correctif de la première. Les jurés n'accepteront jamais ce qui revêt l'apparence d'injustice. Si donc ils se rendent d'emblée aux suggestions du Président, n'est-ce pas qu'elles étaient empreintes de sagesse et de modération. Et s'ils subissent une *influence*, que tout le monde qualifie de *salutaire*, faut-il tant le regretter et selon le mot de M. le Professeur Donnedieu de Vabres « se montrer plus royaliste que le roi » !

C'est pourquoi, à eux seuls, ces arguments ne nous semblent pas suffisants pour justifier ou condamner l'introduction en France de la pratique Genevoise ou même de l'Echevinage complet. Il est d'autres considérations.

On a dit : admettre les magistrats à dire leur mot sur la culpabilité, ce serait, vis-à-vis de *l'opinion*, leur faire endosser la « paternité » des verdicts. La présence d'un Président, n'eut-il que le titre de conseiller technique, ne suffira-t-elle pas à mettre en cause la magistrature tout entière ? A l'heure actuelle, celle-ci peut-elle, sans risque, supporter la responsabilité des sanctions les plus graves ?

On peut remarquer que l'opinion se moque de la logique et que bien souvent, ne pouvant adresser à l'anonyme juré que de très platoniques reproches, elle s'en prend aux magistrats et à eux seuls. L'affaire Barataud récemment jugée à Limoges nous fournit à cet égard un exemple significatif. Le public, pour protester contre la peine appliquée au condamné, qui par suite d'une erreur

du jury échappait à la peine capitale, manifesta contre le Président.

Avec le système de l'entière collaboration, ces protestations deviendront peut-être plus fréquentes, mais le péril existe déjà. Il est encore un autre sujet de crainte : « l'opinion » ne va-t-elle pas rejeter le principe lui-même de la collaboration ? Il faut à cet égard rapporter le mot de M. Toulemon « la lune de miel entre le jury et l'opinion s'est sensiblement gâtée ». Celle-ci est peut-être assez bien disposée, pour accueillir une institution étrangère. Aussi, ne croyons-nous pas avoir trouvé là l'objection vraiment décisive.

Il en reste une *dernière* qui nous semble mériter plus de réflexion, bien qu'elle paraisse à tous assez négligeable. Elle découle de cette conclusion par laquelle s'achève toute argumentation favorable à l'adoption du système Suisse et qu'un auteur synthétise dans la formule suivante : « par une sorte de choc en retour le Président serait engagé à observer pendant les débats une plus stricte impartialité » (1).

La partialité, même exceptionnelle et assez rarement constatée en pratique, n'est pourtant pas un mythe créé par l'esprit de défiance. C'est elle, qui en 1881 amena la suppression du *résumé* que les Présidents avaient parfois tendance à considérer comme une nouvelle plaidoirie d'accusation. Aussi est-elle suffisante pour faire au dernier moment hésiter un législateur, sans elle décidé à inscrire dans le Code, cette règle générale : « le

(1) Toulemon : *La question du jury*, page 267.

Président assistera à la délibération sur la culpabilité » même en y ajoutant « avec voix consultative », l'atténuation est minime !

En effet, le contact ne serait-il pas épineux, la collaboration impossible si l'attitude du Président pendant l'audience, avait sinon justifié, du moins permis telle réflexion de l'avocat. « Ce n'est pas un interrogatoire, mais un réquisitoire » (1). (On peut même se demander, si dans notre système *actuel*, la délibération sur la peine ne risque pas de s'engager, sous de fort mauvais auspices !)

C'est pourquoi, un autre remaniement de notre procédure de jugement, inévitablement s'imposerait : *retirer au Président le soin de l'interrogatoire* de l'accusé et des témoins. Mais, quelle nouvelle méthode proposer ? Ne pourrait-on songer à adopter le modèle anglais tant admiré ? Le magistrat anglais, qui pour les jurés est un guide aussi sûr qu'écouté, a pour unique mission, en tant que Président de maintenir l'ordre ou de rétablir l'harmonie, en assurant le respect de chacun. La tâche spéciale du Président en France : l'interrogatoire, est répartie entre le Ministère Public et la Défense. Chacun à tour de rôle, le ministère public le premier, procède à un examen des faits et appelle ses témoins qu'il interroge, puis laisse interroger par son adversaire. Aucune question, à moins qu'il n'y consente, n'est posée à l'accusé. Le juge clos les débats par un résumé de l'affaire et indique aux jurés les conclusions qu'ils peuvent raisonnablement en tirer : c'est un peu l'analogue du rôle

(1) M. le Crosnier au Président Bastide : *affaire Falcou*.

qu'on voudrait lui attribuer dans la délibération sur la culpabilité.

Avons-nous trouvé l'idéal moyen de conciliation, et l'adoption de la première partie du programme anglais va-t-elle nous permettre de réaliser la seconde ?

Nous croyons fermement que la modification envisagée n'est ni *possible*, ni *souhaitable*. Le succès de la pratique anglaise, ne tient pas tant à sa vertu intrinsèque qu'au tempérament même des nationaux : la froideur britannique tempère très fortement chez l'accusateur et le défenseur, ce que leurs fonctions respectives pourraient leur donner d'excessif ; elle explique aussi et la psychologie faite de calme égal et réfléchi du juge, et celle du juré que n'ébranlent guère les arguments sentimentaux et qui condamne aux sanctions les plus graves, avec une remarquable constance.

Mais, en France, peut-on songer à confier et à l'avocat et au Ministère Public cette fonction si particulière : l'interrogatoire ? On parle déjà du « duel oratoire » ce serait une véritable bataille ! Les moins combattifs, les moins convaincus se prennent au jeu, et chaleureusement veulent le triomphe de leur cause. Alors que le seul but de l'interrogatoire est de *faire jaillir la preuve* quelle qu'elle soit, ils se préoccuperaient uniquement de prouver ce qu'il leur est avantageux de prouver, de paralyser même la vérité, si elle doit être favorable à l'adversaire. La nationale vivacité, cette subtilité que ne possèdent pas nos voisins d'Outre-Manche, leur seraient pour cela une aide bien dangereuse.

Si même, avocat et accusateur se faisaient un devoir de conscience de chercher la *vérité*, rien que la vérité,

quelle *valeur* aurait sur l'esprit des jurés, la *preuve* qu'ils leur fourniraient ? Elle risquerait d'être peu *convaincante*.

C'est pourquoi, il nous semble de toute nécessité de laisser au Président la fonction qui fut la sienne jusqu'ici.

Ne faut-il pas que celui, à qui incombe cette tâche difficile de faire la preuve, ait au moins la réputation d'être au-dessus d'opinions, de parti-pris intéressés. Même s'ils ne le jugent pas dégagé de tout soupçon, les jurés donneront à la crédibilité des preuves dégagées par ce haut magistrat, un coefficient nettement supérieur.

Mais alors, il nous faut renoncer à enrichir notre Code de procédure criminelle, de l'équivalent de l'article 208 de Genève ? Nous le pensons : d'autant plus qu'une autre raison, découlant de celle que nous venons d'indiquer, vient la renforcer.

Le Président, en effet, pour procéder à tout bon interrogatoire, doit garder une *grande liberté d'action*, si sa plus grande préoccupation devenait de mettre en pratique le conseil dûment répété « d'être impartial » ne tomberait-il pas dans cette molesse, incapable de faire connaître l'évidence, insuffisante pour convaincre ? Une nuance à peine perceptible sépare l'apparente partialité de l'indispensable fermeté.

N'y aurait-il pas lieu de craindre aussi, cette *volte-face* d'un Président, qui plein de douceur et de circonspection pendant les débats, réserverait, pour les reprendre lors de la délibération, en comité secret, loin du public, ses plus vigoureux arguments ?

Toutes ces considérations n'ont sans doute pas été aperçues du législateur qui se préoccupe rarement des

éléments psychologiques de la question et va parfois chercher bien loin la cause de ses insuccès, alors qu'ils résultent le plus souvent de la négligence des plus élémentaires données de l'observation. Il n'aurait eu rien à perdre et tout à gagner, semble-t-il, s'il avait remis la direction de la délibération commune sur la peine, à l'un ou l'autre des assesseurs. La situation, cependant, est assez sensiblement différente, pour que ces objections ne présentent pas la même importance !

Mais, si nous repoussons la participation du Président, quels *autres remèdes* pourrions-nous proposer au mal bien réel qui naît de l'inexpérience des jurés. Pour qui, tiendrait absolument à éviter l'intrusion d'un collaborateur « spécialiste » quel qu'il soit, certains palliatifs apparaîtraient peut-être suffisants.

On pourrait demander la *remise individuelle de la feuille des questions* au commencement des débats. Cette mesure permettrait aux jurés de concentrer leur attention sur les points essentiels qu'elle leur signale. Si, on les autorisait également à réclamer le retranchement ou l'adjonction de nouvelles questions, ils auraient entre les mains un questionnaire qu'ils auraient en partie façonné et ne serait plus un hiéroglyphe.

Mais les jurés resteraient souvent incapables de prévoir toutes les incidences de leur réponse.

Ces deux prescriptions du système anglais peuvent-elles être prises en considération ?

Le juge anglais a la faculté d'envoyer le jury *reconsidérer* son verdict, quand celui-ci, *même sur le fait*, lui semble procéder d'une erreur manifeste. L'interven-

tion du magistrat qui se traduit par quelques mots, quelques sommaires indications, ne présente guère de danger. Mais les jurés, qui n'aiment pas les affronts, voudraient-ils reconnaître cette erreur, même *manifeste* ? Il est facile de les guider dans la bonne voie au début d'une délibération ; beaucoup plus compliqué de les faire revenir sur une première décision.

Une autre règle d'Angleterre exige *l'unanimité*. N'a-t-elle pas pour conséquence d'obliger les jurés à un examen plus minutieux et plus attentif ? Il suffirait du refus d'un *seul* pour remettre à nouveau toute la question en jeu. Mais peut-on supposer que ce serait toujours le plus *intelligent* et le plus *sensé* qui entraînerait l'adhésion de tous ?

S'il faut en croire les très curieuses données, fournies par le Dr Le Bon dans sa « *Psychologie des Foules* », c'est le *contraire* qui, en général, tend à se produire : le « meneur » (celui à qui sera due la transformation de cette assemblée de douze hommes en foule psychologique) « n'est pas un homme de pensée mais d'action, peu clairvoyant mais ne pouvant l'être ; la clairvoyance conduisant généralement au doute et à l'inaction » (1).

Pour le Dr Le Bon, fatalement, nécessairement, le jury est une foule psychologique. Son affirmation est, nous semble-t-il, trop absolue : si nous devions l'admettre comme rigoureusement exacte, il faudrait que l'unanimité soit sans exception la règle. Cela n'est pas : il y a parfois jusqu'à la fin de la délibération tiraillements, divergences, oppositions que révèle le vote final.

(1) Le Bon : *Psychologie des Foules*, page 98.

Il faut cependant reconnaître que le phénomène a tendance à se produire fréquemment. La meilleure preuve n'en est-elle pas cette constatation maintes fois rapportée : qu'il n'y a pas eu besoin de vote *effectif* pour terminer la délibération.

Or, n'y a-t-il pas là un grave danger ? une nouvelle cause peut-être de certaines erreurs inexplicables du jury ? car quelles sont en effet les caractéristiques des décisions rendues par une foule psychologique ? Elles sont dominées par *l'inconscient, la tradition, les sentiments* ; « l'impuissance des foules à raisonner juste les prive de tout esprit critique, c'est-à-dire de l'aptitude à discerner la vérité de l'erreur, à formuler un jugement précis »(1).

Prescrire au jury de *motiver* son verdict pourrait-il, en l'obligeant à peser la valeur de ses raisons, éviter ces décisions qui ne reposent que sur des impondérables ? Illusion, croyons-nous ! Les jurés ne songeraient à se conformer à cette exigence, à rechercher des motifs pour le public, qu'après avoir déjà pris parti. Ils trouveraient sans grand peine de très belles formules sur la Justice, l'Humanité et les « verdicts motivés » auraient pour seul résultat de nous faire découvrir toute la puissance de l'imagination populaire !

C'est pourquoi on arrive à se poser cette question : pour faire obstacle à toute manifestation du « meneur » ne serait-il pas préférable d'admettre dès le début, une direction qui ne serait pas *simplement* technique ?

(1) Le Bon, *op. cit.*, page 51.

Pour sauvegarder la liberté des jurés, on a proposé, en effet, de ne leur accorder qu'un « *conseiller technique* » plus complètement indépendant : un ancien magistrat, ou selon une ingénieuse suggestion (1) inspirée d'une coutume marseillaise, le greffier (la monotonie de la fonction fait que la déformation professionnelle se traduit par toute l'indifférence désirée). Mais on n'a pas songé, que par ce procédé, on n'éliminerait pas la *néfaste influence du meneur ignorant*, et ce péril n'est pas moins grave que celui de l'insuffisance juridique et pénale des jurés.

Mais, pour être digne de ce nom, la direction ne peut être confiée au Président : maître de l'interrogatoire, il nous semble impossible qu'il puisse cumuler les deux fonctions. Le soin de diriger la délibération du jury, ne pourrait-il alors, être remis, avec plus de logique et de chance de succès, à *l'un des assesseurs* ?

Il serait plus apte à ce rôle que le greffier et tout aussi qualifié, par sa valeur intellectuelle et morale, que le Président. Vis-à-vis des jurés, il se trouverait dans une situation beaucoup plus franche, en raison du rôle passif, qu'il tient pendant les débats. Il exercerait sans doute une action plus efficace que l'ancien magistrat ou l'ancien avocat (que l'âge peut rendre trop indécis ou trop indulgent) et parviendrait ainsi à paralyser les inopportunes manifestations du meneur.

Mais une objection demeure : avec ce système qui maintient les *deux* délibérations ne crée-t-on pas une

(1) M. Paul Albert Robert dans une lettre qu'il adressait au *Temps* en 1929 en réponse à son enquête sur la Réforme du Jury.

position un peu fausse pour l'autre assesseur et le Président et n'est-ce pas susciter plus vif que jamais ce sentiment de défiance qu'il faudrait plutôt essayer d'atténuer ? Cet inconvénient est encore aggravé par ce fait que si ne l'on ne modifie pas la loi de 1932, le Président reprend sa présidence. N'y a-t-il pas lieu alors de craindre ce que déjà prévoyait Picot : « *on recommencerait la délibération sur la culpabilité* » (1). Le Président, en effet, peut avoir de celle-ci une opinion différente qui influe directement sur le quantum de la peine. Il cherchera donc à l'exprimer et à la faire partager afin d'obtenir la sanction qu'il juge équitable.

C'est pourquoi la logique paraît devoir nous conduire vers l'adoption du principe de la délibération commune sur le fait et sur la peine. C'est le système de *l'Entière Collaboration* qui n'offrirait pas beaucoup plus de danger sans doute que celui que nous connaissons aujourd'hui. Il serait nécessaire, cela va sans dire, que l'un des assesseurs fut de droit le Président de la délibération. En vue de cette situation prépondérante le choix des assesseurs demanderait naturellement à être entouré des plus sérieuses garanties. La présence d'une personnalité de valeur nous préserverait dans la mesure du possible, de ces inévitables difficultés qu'entraîne toute collaboration.

La loi du 5 mars 1932 établit un système bâtard et si le Professeur Garçon demandait si énergiquement

(1) Discussion du Rapport de Cruppi : *Jury et Echevinage*.
Revue Pén., 1899-1900.

qu'on ne fit pas les premiers pas, c'est qu'il savait parfaitement qu'il serait bien difficile de ne pas poursuivre le chemin.

La collaboration entière est *théoriquement* la solution la plus *rationnelle* mais sa *mise en pratique* apparaît, suivant le lieu et le moment, plus ou moins *délicate*, plus ou moins *compliquée* et doit nécessairement nous faire longuement hésiter avant de l'adopter.

Quelle attitude convient-il de prendre dans le débat?

Il nous semble bien que si le Jury et la Magistrature se trouvent disposés à contracter un « mariage de raison » et si *l'Opinion* se déclare favorable, il n'y a vraiment pas de motifs sérieux pour s'opposer au principe de la collaboration.

Car les seules difficultés qui restent proviennent toutes de ce dernier point d'interrogation : « quel accueil recevrait auprès des jurés, des magistrats et du public, le système nouveau ? »

CONCLUSION

A l'heure présente, il nous est permis de penser que le Jury, malgré ses imperfections et les nouvelles améliorations qu'il réclame, reste, dans les *faits*, une institution bien vivante.

Le jury, en effet, est dans la réalité, a son apogée. Graduellement il a gravi tous les échelons du pouvoir : témoin, il a voulu être juge ; juge, il a voulu connaître le châtimement ; le connaissant il a voulu le déterminer ; un jour il a voulu en être le seul maître ! C'est cette ambition que la loi du 5 mars 1932 vient de couronner : maître de la culpabilité, le jury, par sa prépondérance numérique, est maître de la peine. Il est aujourd'hui au faite de son ascension.

Mais, chose assez paradoxale, à mesure que le jury obtenait une nouvelle extension de ses prérogatives, les critiques qu'il suscitait se faisaient plus violentes : on l'a d'abord attaqué énergiquement, on a vigoureusement discuté les meilleurs arguments proposés pour sa défense ; maintenant nombre d'auteurs vont jusqu'à trouver « puéril » de le faire. Et, dans les *théories* les plus nouvelles, le jury est complètement battu en brèche.

De sorte que le trait le plus saillant que l'on puisse actuellement relever est celui-ci : une *contradiction*. Le jury, dans les faits, apparaît une réalité inattaquable,

dans les théories, un « moribond à qui il est inutile et cruel de donner des coups d'épée » (1).

Si l'on s'en tenait à ces constatations, il serait, semble-t-il, impossible de répondre avec quelque précision à cette question que pose la conclusion de cette étude : qu'advient-il, dans l'avenir, de l'institution du jury ?

Mais il est une chose que l'on oublie parfois de relever et qui pourtant permettrait souvent de formuler quelques hypothèses suffisamment justifiées : c'est la *réaction* des théories sur les faits et des faits sur les théories.

Si dans les théories, en effet, il y a sans doute large part à faire aux impossibilités logiques, on y rencontre pourtant des idées, qui prenant pour la première fois toute leur valeur, apparaissent comme susceptibles d'être une cause de progrès. Celles-ci, on les met à l'étude, on les pèse, on les retourne en tous sens, puis après avoir approximativement calculé leur pourcentage de chance de succès, on les lance dans la vie pratique.

Là, elles se heurtent aux faits.

Quand la nouveauté se trouve en harmonie avec les besoins de l'heure, elle s'implante et devenue assez puissante transforme les faits.

Si au contraire, les nécessités du moment en font une anomalie, les faits ne tardent pas à l'expulser, elle est réduite à néant.

Mais le plus souvent le moyen terme prévaut et les faits révèlent (ce que n'ont pu faire les appréciations

(1) Stern : *Le Jury technique*, p. 12.

livresques) l'insuffisance de la mise au point de la théorie, et entraînent sa modification.

Contre les plus récentes théories pénales, qui exposent et préconisent une organisation *uniquement* scientifique, il y a, nous semble-t-il, une grave objection à formuler qui à elle seule expliquerait l'impossibilité de leur réalisation complète : c'est que le point de vue rationnel, pour si important qu'il soit, ne peut suffire et exclure les éléments psychologiques moraux et sociaux du problème. Mais, il est évident que l'étude scientifique des questions criminelles tend de jour en jour à se développer et certaines d'entre elles ont peut-être acquis en ce sens assez de vitalité, pour qu'il soit permis de supposer qu'on se risquera bientôt à en faire l'application pratique. Et, que sur un point quelconque du système pénal une modification se produise, n'aura-t-elle pas souvent sa répercussion sur les parties concomitantes et n'atteindra-t-elle pas jusqu'à la procédure de jugement ?

Ainsi, en la matière qui nous préoccupe, l'adoption de la *mesure de sûreté* (et l'influence qu'en subira la conception classique de la peine) n'entraînera-t-elle pas l'appel à des *techniciens compétents* chargés d'en apprécier l'opportunité ?

Nous voulons donc brièvement examiner le point de savoir si une « magistrature spécialisée » imposée par la théorie et acceptée comme une nécessité pratique, compromettrait fatalement l'institution du jury.

La spécialisation de la magistrature, en effet, partie essentielle des programmes nouveaux, est à l'ordre du

jour. Ses partisans ont su avantageusement présenter, combien se révèle insuffisante et incompatible avec les progrès de la science pénale, la formation uniquement *juriste* du juge professionnel, et, illogiques parfois, les règles qui président à l'organisation actuelle de la magistrature. Il paraît maintenant évident que les connaissances juridiques du magistrat doivent être largement complétées. Indispensable et précieux appoint sans doute, elles ne suffisent plus et le juge pénal, habile juriste, doit être encore psychologue, psychiatre, sociologue. Il paraît également évident qu'une formation pratique est, en la matière, indispensable et qu'elle ne peut être acquise qu'en assurant une certaine stabilité de la fonction répressive.

Mais une telle spécialisation de la magistrature impliquerait-elle la disparition du jury ? La plupart des auteurs qui la préconisent ne peuvent admettre qu'il n'en puisse être ainsi. C'est pourquoi, Tarde, cet irréductible ennemi du juge populaire, suggérait « qu'une réforme autrement importante que celle du jury était celle de la magistrature » (1). Il n'y aurait plus en effet à songer à le « réformer » puisqu'on pourrait sans le moindre scrupule le *supprimer* !

Nous n'adopterons pas cependant cette manière de voir. Il en serait sans doute tout autrement s'il nous était permis de supposer que la spécialisation nous fournirait un corps de juges modèles. Sans doute, il est légitime d'espérer que nous lui serions redevables de

(1) Revue Pénitentiaire. Rapport de Cruppi : *Jury ou Echevinage*, 1899-1900.

quelques intéressantes personnalités de magistrats pénaux, pour qui leur fonction serait une véritable vocation, mais logiquement ne doit-on pas en attendre une majorité beaucoup moins zélée et craindre souvent que nos magistrats spécialisés, ne s'enlissent progressivement dans *l'automatisme* et la *routine*.

On objectera peut-être que la spécialisation porterait tous ses fruits si elle s'accompagnait d'une rigoureuse *sélection*. Mais, si avec beaucoup d'optimisme, on peut penser pouvoir constituer une majorité d'élite, il restera néanmoins impossible d'écarter une minorité médiocre et même nuisible. Et l'on frémit à la pensée de l'œuvre néfaste que peut accomplir, pendant toute sa carrière, un mauvais juge ! Qu'un jury commette des erreurs, on peut le déplorer, mais on est assuré que celui-là, du moins, ne recommencera pas.

A d'autres égards, certaines parties de toute organisation judiciaire, semblent fatalement destinées à demeurer fort imparfaites, par suite des difficultés pratiques qu'elles soulèvent. Ainsi apparaîtra-t-il chimérique de prétendre consacrer en même temps que leur nouvelle compétence, l'indépendance *absolue* de nos futurs techniciens du droit pénal. Quoi qu'on puisse proposer en ce sens, peut-on supposer qu'ils seront véritablement à l'abri de tout soupçon ? Et de même comment raisonnablement régler, sans complications infinies, cette prosaïque mais primordiale question de leur *avancement* ?

C'est pourquoi il nous est permis de conclure que l'admission *positive* d'une spécialisation de la magistrature irait, sans nul doute, sans la *suppression* du jury. Mais les *faits*, tout en acceptant comme souhaitable

l'innovation proposée, ne vont-ils pas cependant réagir et *modifier* à nouveau l'organisation actuelle du jury ?

Il est absurde de supposer que le système établi par la loi du 5 mars 1932, pourrait être maintenu. Les jurés, restant comme aujourd'hui les maîtres de la peine, tout ce corps de spécialistes, qu'on aurait pris tant de soin à organiser et à perfectionner, verrait le plus clair de sa besogne réduit à néant. Il enverrait des délégués donneurs de conseils juridiques, psychologiques, pénalogiques auxquels les jurés pourraient répondre : « nous vous remercions beaucoup, mais nous avons déjà pris notre décision : votons ».

Ainsi nous pouvons penser que les tendances actuelles entraîneront une modification de notre procédure de jugement. Comment se régleront alors les rapports du juge populaire et de ces nouveaux spécialistes auxquels (la chose serait possible et même souhaitable) on pourrait adjoindre quelques praticiens d'un autre ordre, (le directeur d'un établissement pénitentiaire, par exemple, capable de fournir sur le détail et les résultats du régime suivi dans les maisons centrales, des renseignements précis) ?

Les théoriciens, qui depuis longtemps se seront mis à l'œuvre, nous présenteront de nouvelles combinaisons. Toutes pour être rationnelles, devront admettre, il va sans dire, une *atténuation de l'omnipotence* du jury.

Mais comment se fera-t-elle ?

De toute manière, il ne paraît pas qu'on puisse raisonnablement envisager, le retour à une *séparation des attributions*, qui ferait à nouveau le jury juge du fait et les

techniciens appréciateurs de la sanction, peine et mesure de sûreté. S'il en était ainsi, en effet, les jurés resteraient les maîtres de l'acquittement. On peut prétendre qu'ils en useraient avec plus de sagesse ayant plus de confiance en ces techniciens éclairés, mais on peut aussi en douter ! Leur décision, de plus, lierait-elle complètement le juge qui doit prononcer la sanction ? Que faire alors, si le jury classait le coupable parmi les *incorrigibles*, tandis que les professionnels le considéraient comme *amendable* ? On dira : limitons son rôle, il se prononcera uniquement sur le *principe* de l'absolution ou de la condamnation. Mais les acquittements ne deviendront-ils pas la *règle* ? On suggérera alors la possibilité de l'appel contre les acquittements scandaleux et le renvoi de l'affaire devant une juridiction de magistrats. Mais l'appel ne deviendra-t-il pas de style ?

Comme on le voit, relever le « mur séparatif » serait construire tout un édifice de nouvelles difficultés, que l'on parviendrait sans doute à résoudre théoriquement, mais qui seraient insurmontables, pratiquement.

C'est par ces arguments matériels (les seuls indiscutables, semble-t-il) que M. Stern réfutait victorieusement le système de Saleilles, qui impressionné par l'aspect scientifique du problème criminel, proposait d'adjoindre aux éléments actuels de la Cour d'Assises un jury de techniciens et partageait ainsi leurs attributions respectives « le jury ordinaire pris au hasard comme aujourd'hui, donnant la représentation de l'opinion, avec le défaut d'aptitude technique qui la caractérise, restant juge de fait, c'est-à-dire du rapport de causalité matérielle de la question d'intention et de démence, puis un

jury technique se prononçant sur le choix de la peine, le jury d'individualisation, la cour fixant enfin la durée comme elle fait aujourd'hui » (1).

L'adoption du principe de la collaboration apparaît donc comme la seule solution qui a pour elle à la fois la logique et la viabilité. Une délibération commune réunirait jurés, magistrats et techniciens, et porterait sur l'ensemble du procès criminel, fait droit et science pénale. Et ne peut-on penser que l'élément scientifique poserait impérieusement la nécessité d'une collaboration, qui aujourd'hui peut être considérée comme souhaitable, mais non indispensable. Fait et science en effet serait naturellement et inséparablement liés, alors qu'il est parfois malaisé, mais possible, de faire la distinction du droit et du fait.

Mais un point essentiel resterait à débattre : comment régler la participation des juges populaires et des techniciens ? à qui, par la supériorité numérique attribuer voix prépondérante ?

Logiquement, ne doit-on pas proposer comme indiscutable et inévitable la suprématie de l'élément éclairé ? Déjà le système préconisé par le Professeur Donnedieu de Vabres, aboutissait à ce résultat : magistrats et juges experts en nombre supérieur aux simples jurés sont assurés du triomphe de leur décision. Mais si l'on s'engage en cette voie, on peut, semble-t-il, soutenir qu'une logique plus complète nous amène infailliblement à l'entière suppression du jury incompetent. M. Stern l'avait parfaitement compris qui objectait « à quoi bon

(1) Saleilles : *L'individualisation de la peine*, p. 208.

dans le jury cet obstacle dangereux mais franchissable des jurés populaires ?

Si nous protestons contre le mot « dangereux » car même ainsi amoindrie la participation des citoyens serait une dernière garantie (ne seraient-ils pas des témoins toujours un peu gênants) nous reconnaissons que l'infériorité numérique ferait des juges populaires un obstacle trop facilement « franchissable » et le plus souvent franchi sans que personne ne s'en rende compte.

Or voici ce qu'il faut éviter et prévoyant la réaction de la nécessité positive sur la théorie on peut supposer que sera maintenue la prépondérance du jury tant que ne sera réalisé la parfaite indépendance des juges professionnels.

C'est pourquoi ce que l'avenir nous permet d'entrevoir est sans doute ceci : une collaboration d'un jury toujours véritablement populaire, toujours numériquement supérieur et de trois ou cinq techniciens à compétence peut-être diverse et complémentaire.

Ce sera donc encore le règne de *l'illogisme* ? Nous voulons espérer que ce sera beaucoup moins qu'on ne le pense.

Les jurés feront-ils preuve d'un irraisonnable entêtement qui s'opposerait aux meilleures solutions. Ce serait pur parti-pris que de le prétendre, même en invoquant les antécédents constatés actuellement lors de la délibération sur la peine : tout autre est en effet l'état d'esprit d'un juré qui sort de « sa » salle des délibérations, ayant laborieusement élaboré et rendu sa décision

et du juré d'audience dont l'opinion est susceptible d'être modifiée.

Peut-être certains craindront-ils autre chose : que l'influence des spécialistes n'annihile la participation active du jury. Il faut cependant avouer qu'une complète liberté d'action et d'initiative, laissée sous un régime un peu savant aux juges incompetents, serait aussi peu justifiable qu'inexplicable.

Est-ce à dire que le rôle effectif de l'élément profane soit réduit à n'être qu'un simple contrôle ? Nous ne le pensons pas. Sans doute, dans la majorité des cas, les jurés n'auraient qu'à s'incliner en sanctionnant les décisions qu'on leur soumettrait et qu'ils jugeraient eux aussi raisonnables. Il n'en serait plus de même, s'il arrivait qu'on leur suggérât des solutions contraires à l'équité ou dont les résultats leur paraîtraient trop aléatoires. Or, ne l'oublions pas, nous aurions parfois des savants, que leur amour de la science pourrait rendre trop audacieux ou trop originaux. La prudence des jurés éviterait que le domaine pénal ne se transforme trop facilement en un champ d'expérience ! Puis selon la vieille définition, il n'y a de science que du général et souvent les cas particuliers réclameraient une appréciation toute spéciale que nos techniciens ne sauraient sans nul doute formuler avec leur criterium, leur méthode, leurs procédés habituels, et pour laquelle au contraire l'intuition populaire garderait toute sa valeur.

On peut encore se demander si le juge populaire pourrait s'assimiler sans trop de difficulté le langage

et les considérations scientifiques des magistrats spécialistes. Actuellement, on se montrerait fort sceptique, mais il faut bien se persuader d'une chose, c'est que les nouvelles idées, avant de pouvoir *pratiquement* s'implanter devront être adoptées par l'opinion publique : les mots *mesure de sûreté, élimination, amendement* auront pris place dans la langue courante et éveilleront dans la pensée du plus ignorant même sens qu'à l'heure actuelle ces autres : *emprisonnement, travaux forcés, peine capitale*. Les notions qui remplaceraient les anciennes demanderaient comme elles à être précisées, mais ne seraient pas des inconnues avec lesquelles avant de pouvoir les juger il faut s'être longuement familiarisé. Après avoir été une école de droit, la Cour d'Assises deviendra peut-être une école de Psychologie. Qui sait si les leçons n'en seront plus profitables et mieux comprises.

Ainsi, le Jury aura sans doute encore très longue vie. Les prophéties théoriques, qui n'admettent que le point de départ rationnel, se voient bien souvent donner un formel démenti. C'est que sera toujours vraie cette réflexion de Saleilles : « on ne vit pas de logique, on vit de nécessités pratiques, mais on vit surtout de conviction et de foi personnelle ». Or, nous avons une *foi profonde* en le Jury. Après avoir été le Progrès qui lutte contre la routine et le préjugé il sera peut-être un jour l'obstacle qu'on opposera à l'envahissement trop complet d'un point de vue scientifique qui veut ignorer tout ce qu'il ne peut démontrer, car la devise française sera toujours

cette belle parole de Bérard des Glayeux : « Il n'y a pas de justice sans humanité ».

Caen, le 29 Novembre 1933.

Vu : le Doyen,
H. NÉZARD.

Vu : le Professeur,
Le Président de la Thèse,
M. PERREAU.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS - OUVRAGES SPÉCIAUX ARTICLES DE REVUE ET JOURNAUX

(Ces derniers sont précédés d'un astérique)

AIGNAN. — Histoire du Jury.

* BARDON. — Rapport sur la loi du 5 Mars 1932 à la Chambre (n° 6272) 1932.

BEUDANT. — De l'indication de la loi pénale dans les discussions devant le jury, 1861.

* BONNEVAY. — Rapport sur la loi du 5 Mars 1932, à la Chambre (n° 3041) 1930.

BOUGON. — De la participation du jury à l'application de la peine, thèse Paris, 1900.

BRISAUD et BECHADE LABARTHE. — Les attributions nouvelles du jury criminel. Pedon, Paris, 1932.

CAROFALO. — Criminologie, Paris, Alcan, 1888.

* CASABIANCA (Pierre de). — La procédure envers les mineurs délinquants. Revue Pénitentiaire, 1909.

CHAUVEAU. — Code Pénal Progressif. Paris, 1832.

CORENTIN GUYHO. — Les jurés maîtres de la peine. Paris, Padoue, 1908.

- CRUPPI. — 1) La Cour d'Assises. Calman Lévy, Paris, 1898.
2) Napoléon et le Jury : discours de rentrée à la Cour de Cassation, 1896.
* 3) Le jury et l'échevinage. Revue Pénitentiaire, 1899.
* 4) Lettres adressées au *Temps*, 1913, 1929.
- DEPREZ. — Le rôle du jury dans l'application de la peine, thèse Paris, 1924.
- DESJARDINS. — Le jury et les avocats. Crimes et Peines. Revue des Deux Mondes, 1891.
- DONNEDIEU DE VABRES. — La justice pénale d'aujourd'hui, 1929.
- ESMEIN. — Histoire de la Procédure criminelle.
- FERRI ENRICO. — Sociologie criminelle, traduction Léon Ferrier, 1908.
- GARÇON. — Droit pénal. Origine. Evolution. Etat actuel. 1922.
- GARRAUD. — Traité du Droit Criminel, 1926.
- GIDE. — Souvenirs de la Cour d'Assises, 1904.
- JOLY. — 1) Le combat contre le crime.
2) La France criminelle.
* 3) Le problème criminel. Revue des Deux Mondes, 1907.
* 4) Le problème pénitentiaire. Revue des Deux Mondes, 1910.
- * HENRI ANDRÉ (Prof.). — Commentaire de la loi du 5 Mars 1932. (Recueil Périodique Dalloz, 1932).

LE BON. — La Psychologie des Foules.

* LEBRET. — Rapport sur la loi du 5 Mars 1932 au Sénat (n° 12), 1926.

LOCRE. — Procès-verbaux des travaux préparatoires du Code d'Instruction Criminelle, Tome 24.

MIMIN. — Le concours du jury à la destination de la peine. Paris, 1933.

* MITTERMAYER. — Le jury et l'Echevinage. Revue Pénitentiaire, 1900.

* PICOT. — La nouvelle loi genevoise sur le jury. Revue Pénale Suisse, 1893.

* PRUD'HOMME (Henri). — Le jury et l'application de la peine. Revue Pénitentiaire, 1908.
La loi des tribunaux pour enfants devant le Sénat. Revue Pénitentiaire, 1911.

PRUD'HON (Pierre). — Le jury criminel.

* REGIMBEAU. — La loi nouvelle sur le jury. France Judiciaire, 17. Avril 1932.

REUTENAUER. — La participation du jury criminel à l'application de la peine (lois nouvelles 9 et 10 1932).

* RIVIÈRE. — La réforme du jury en France. Rev. Pén. 1908.

* ROUX. — La spécialisation de la magistrature criminelle. Revue Pénitentiaire, 1911.

SALEILLES. — L'individualisation de la peine, 1898.

* SEDON BACON. — Un batard de la Révolution : le Jury. Revue Politique et Parlementaire, 1933.

STERN. — Le jury technique, thèse, Paris, 1925.

TARDE. — La philosophie pénale, 1890.

La criminalité comparée, 1890.

TOULEMON. — La question du jury, 1930.

VIDAL et MAGNOL. — Traité de Droit Criminel, 1928.

* URTIN. — La crise du jury criminel. Revue de Métaphysique, juin 1930.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

LE PRINCIPE DE SÉPARATION.....	17
--------------------------------	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le principe primitif d'une séparation absolue entre le juge du fait et le juge du droit. Les raisons de son adoption...</i>	17
--	----

CHAPITRE II. — <i>L'application pratique du principe de séparation. Explication psychologique de son impossibilité.....</i>	23
---	----

CHAPITRE III. — <i>Atteintes légales et correctifs pra- tiques apportés à la rigueur du principe de la séparation</i>	33
---	----

DEUXIÈME PARTIE

LA COLLABORATION QUANT A L'APPLICATION DE LA PEINE. COMMENTAIRES THÉORI- QUE, JURIDIQUE ET CRITIQUE DE LA LOI DE 1932	43
--	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>Examen des dispositions de la loi du 5 Mars 1932, desquelles découle la physionomie particulière du procès pénal d'aujourd'hui</i>	43
---	----

CHAPITRE II. — <i>Le pouvoir du jury sur la peine.</i> <i>Son étude. Ses amitiés. Sa valeur.....</i>	61
CHAPITRE III. — <i>Appréciation critique de la loi du</i> <i>5 Mars 1932 en tant que correctif des imper-</i> <i>fections du jury</i>	85

TROISIÈME PARTIE

LE PRINCIPE DE L'ENTIERE COLLABORATION. REMÈDES AUX LACUNES DE LA LOI DU 5 MARS 1932	115
CHAPITRE PREMIER. — <i>La tendance générale vers</i> <i>l'adoption du principe de la collaboration..</i>	115
CHAPITRE II. — <i>Examen des avantages et des incon-</i> <i>vénients que présenterait en France et à</i> <i>l'heure actuelle l'introduction d'une colla-</i> <i>boration plus étroite.....</i>	125
CONCLUSION	141
BIBLIOGRAPHIE	153

